

Derechos *Humanos* México

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos
año 4, número 10, 2009



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M E X I C O

Centro Nacional de Derechos Humanos

Cupón de suscripción

Envíe este cupón con sus datos completos, así como el original de la ficha de depósito a la Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma núm. 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, México, D. F. Tel.: 56 69 23 88, ext. 6103

Cuota de suscripción por un año (3 números al año): \$180.00
Forma de pago: depósito bancario en Grupo Financiero Banorte, número de cuenta 0175978980

Nombre: _____

Cargo: _____

Institución: _____

Dirección: _____ Colonia: _____

Ciudad: _____ Estado: _____ C. P.: _____

Teléfono: _____ Fax: _____ Correo electrónico: _____

Av. Río Magdalena 108, colonia Tizapán, Delegación Álvaro Obregón, C. P. 01090, México, D. F.
Tel.: 56 16 86 92, Fax: 56 16 86 86, página electrónica: www.cndh.org.mx,
correo electrónico: cenadeh@cndh.org.mx

Derechos *Humanos* Mexico

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos

año 4 • número 10 • 2009



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O

Comité Asesor

Enrique Belda Pérez Pedrero (España); José Luis Caballero Ochoa (México); Miguel Carbonell Sánchez (México); Miriam Cárdenas Cantú (México); Víctor Manuel Collí Borges (México); Juan Manuel Charry Uruña (Colombia); Paulette Dieterlen Struck (México); Alejandro Straffon Ortiz (México); Yolanda Gómez Sánchez (España); Rafael Grasa Hernández (España); Consuelo Maqueda Abreu (España); Rafael Márquez Piñero (México); Ana Rosa Martín Minguijón (España); Víctor Manuel Martínez Bullé Goyri (México); Marcos Francisco Masso Garrote (España); Gonzalo Moctezuma Barragán (México); Julio César Ortiz (Colombia); Serafín Ortiz Ortiz (México); Ricardo Pozas Horcasitas (México); María Elena Rebato Peño (España); Francisco Javier Díaz Revorio (España); José Luis Soberanes Fernández (México)

Comité Editorial de la CNDH

Alán Arias Marín; Édgar Corzo Sosa; Jorge Robledo Ramírez; Manuel Generoso Becerra Ramírez; María del Refugio González Domínguez; Nuria González Martín; Rigoberto Ortiz Treviño; Victoria Adato Green

Reserva al título en Derechos de Autor: 04-2006-051514073300-102;
ISSN: 1870-5448; Año 4, Núm. 10, 2009

Editor responsable:
Eugenio Hurtado Márquez

Diseño de portada:
Éricka Toledo Piñón

Formación tipográfica:
H. R. Astorga

Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469,
col. San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.
Teléfono: 56 81 81 25
Lada sin costo: 01800 715 2000

Centro Nacional
de Derechos Humanos
Av. Río Magdalena núm. 108,
col. Tizapán, Delegación Álvaro Obregón,
C. P. 01090, México, D. F.
Teléfonos: 56 16 86 92 al 95
y del 97 al 99,
Fax: 56 16 86 86
Correo electrónico:
derechoshumanosmexico@cndh.org.mx

Contenido

Presentación <i>Luis Ángel Benavides</i>	7
---	---

Artículos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, los primeros 60 años <i>Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño</i>	11
--	----

Origen del concepto de <i>generaciones futuras</i> en el derecho internacional de los derechos humanos <i>Garbiñe Saruwatari Zavala</i>	29
--	----

La interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia <i>ratione temporis</i> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas <i>Luis Ángel Benavides</i>	57
---	----

Discriminación y multiculturalismo: estudio crítico del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros instrumentos europeos <i>Alán Arias Marín</i>	105
---	-----

El muro en la frontera México-Estado Unidos: un atentado a la dignidad humana <i>Diego García-Ricci</i>	147
--	-----

Comentario legislativo

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales <i>Luisa Fernanda Tello</i>	165
--	-----

Comentario jurisprudencial

- Munyaneza. Primer rwandés convicto en Canadá
por crímenes internacionales
Luis Ángel Benavides 175

Comentarios bibliográficos

- Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, de Arturo Warman
Moisés Jaime Bailón Corres 181
- The Great War for Civilisation. The Conquest of the Middle East*, de Robert Fisk
Carlos Brokmann Haro 189

Bibliografía

- Bibliografía sobre derecho internacional de los derechos Humanos
Eugenio Hurtado Márquez 195

Nuevas adquisiciones

- Enero-abril 2009 205

Nuevas publicaciones

- Enero-abril 2009 227

Presentación

*Luis Ángel Benavides**

La revista *Derechos Humanos México* del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH) de la CNDH ha ido consolidándose como un instrumento de difusión plural y multidisciplinario en materia de derechos humanos. La pluralidad y multidisciplinariedad de la revista es un reflejo del mismo Centro cuya composición responde a la necesidad de dar respuesta, de manera más integral, a muchas de las interrogantes que se presentan en la materia. Asimismo, la revista pretende ser el eje conductor que busca crear puentes entre diferentes disciplinas con la finalidad de construir redes y nodos de conocimiento. Estas características irán desarrollándose en subsecuentes números.

En el presente número los trabajos que lo integran tienen, en su mayoría, como óptica de análisis al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El artículo inicial es sobre el primer instrumento jurídico verdaderamente internacional de los derechos humanos y está titulado: “La Declaración Universal de Derechos Humanos, los primeros 60 años”. En este artículo, el doctor Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño hace un análisis no sólo del contexto en el cual nace la Declaración, sino su razón de ser y su finalidad. Sobre este último punto el doctor Ortiz señala que dicha finalidad es: “La defensa de todo ser humano, de toda persona, en virtud de su dignidad, es decir, de su valor por sí mismo, esto incluso, por encima de un Estado-nación”. Si bien la Declaración mantiene su carácter “aspiracional” pues desafortunadamente aún existe una enorme distancia entre sus disposiciones y la realidad en muchas partes del planeta, lo cierto es que lejos de caer en desuso se mantiene como uno de los principales instrumentos de defensa de los derechos humanos y ha sido la inspiración de muchos otros instrumentos internacionales. Así, el doctor Ortiz considera que en estos 60 años la Declaración aún guarda la esperanza de un mundo mejor: “La legalidad internacional puede garantizar a todo ser huma-

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

no la posibilidad del ejercicio de sus derechos esenciales, ya sean individuales o sociales. La humanidad ha decidido reconocerlo, e instrumentalizar la manera para hacer tales derechos algo exigible, el fundamento sólido, es la piedra angular de la seguridad jurídica internacional”.

El segundo artículo lleva por título “Origen del concepto de *generaciones futuras* en el derecho internacional de los derechos humanos”. La maestra Garbiñe Saruwatari Zavala hace un análisis de los instrumentos internacionales que han dado origen y significado al término de *generaciones futuras* o *venideras*. Asimismo, estudia las constantes preocupaciones que se ven reflejadas en dichos instrumentos y que son del interés de la comunidad internacional. Algunas de las interrogantes que al respecto la autora plantea al lector son: “¿estamos listos para hablar de generaciones futuras cuando hay sectores con graves carencias a los que se les violentan hoy y desde tiempo atrás sus derechos?, y ¿lograremos franquear el vicio de la ‘moral de los hechos consumados’ mediante la cual se justifican a posteriori cuestiones que resultan perjudiciales?”

El tercer artículo es de mi autoría y lleva por título “La interpretación integradora del Derecho Internacional de Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas”. En dicho artículo analizo uno de los puntos de mayor controversia y actualidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “determinar su competencia *ratione temporis* en casos de desaparición forzada de personas”; para ello propongo el uso de una interpretación integradora de los derechos humanos atendiendo a su especificidad, con la finalidad de dar un verdadero efecto útil a las disposiciones en la materia.

El cuarto artículo, intitulado “Discriminación y multiculturalismo: estudio crítico del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros instrumentos europeos”, es del maestro Alán Arias Marín. En él se aborda la problemática relativa a la discriminación de las minorías étnicas y raciales en Europa desde la perspectiva de la filosofía y con el discurso del multiculturalismo, analizando no sólo el contenido normativo, de instrumentos internacionales, sino también interpretativo, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. A ese respecto, las conclusiones del autor no pueden ser más precisas: “El Convenio constituye un instrumento de referencia indispensable, un punto de partida obligado, si bien, resulta a todas luces insuficiente y adolece —como la mayoría de los instrumentos e instituciones de defensa de derechos antidiscriminatorios— de un sentido elitista, en el que pueden acceder a su utilización ciudadanos favorecidos con educación privilegiada y recursos económicos suficientes para afrontar procesos judiciales y burocráticos sumamente prolongados”.

El quinto artículo, “El muro en la frontera México-Estados Unidos: un atentado a la dignidad humana”, es del maestro Diego García-Ricci. El autor analiza la decisión de Estados Unidos de América de construir un muro en su frontera sur a partir de dos aspectos: a) el examen de proporcionalidad, instrumento del constitucionalismo moderno que ayuda a determinar si un acto legislativo o administrativo es acorde con los derechos humanos, y b) el concepto de dignidad humana. Coincidimos con el autor cuando señala: “las políticas migratorias también podrían tener un rostro humano”.

Por otra parte, la sección de reseñas y comentarios muestran una rica variedad de temas.

En cuanto a las reseñas bibliográficas, éstas van desde el análisis sociológico de campesinos y pueblos indígenas (Arturo Warman, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*), hasta la mirada que, desde el periodismo crítico, hace Robert Fisk a la complejidad de Medio Oriente (*The Great War for Civilisation. The Conquest of the Middle East*).

La reseña hemerográfica trata sobre la dimensión internacional y europea de los derechos y libertades fundamentales.

La reseña legislativa versa sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que recientemente fue adoptado.

El comentario jurisprudencial aborda el caso del primer rwandés convicto en Canadá por crímenes internacionales.

Finalmente, se incluyen dos secciones: la primera es una bibliografía especializada sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos que resulta de gran utilidad para dar al lector un acercamiento en la materia, y la segunda es un listado con las publicaciones más recientes de la CNDH.

Así, tanto artículos como comentarios y reseñas hacen de este número 10 de la revista de *Derechos Humanos México* una publicación verdaderamente interesante por su diversidad y pluralidad de enfoques.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, los primeros 60 años

*Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño**

RESUMEN: A 60 años de la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se cuestiona el fundamento objetivo de éstos (la común dignidad de todo ser humano). Lo cual arriesga una de las características más importantes tanto de los derechos humanos, como de todo el sistema de derecho internacional público que en ellos se sustenta. El propósito de este ensayo es reflexionar en torno del fundamento de los derechos humanos.

ABSTRACT: Sixty years after the proclamation of the Universal Declaration of Human Rights their objective foundation (the common dignity shared by all human beings) is being questioned. This jeopardizes one of the most important foundations of both Human Rights and Public International Law. The purpose of this essay is to reflect about this foundation of Human Rights.

SUMARIO: I. Planteamiento introductorio. II. Breve aproximación a la génesis de la Declaración. III. Conclusiones

I. Planteamiento introductorio

A 60 años de la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, algunos sectores de la doctrina se han cuestionado el fundamento de éstos: la común dignidad de todo ser humano. Negar tal fundamento, pone en riesgo una de las características más importantes tanto de los derechos humanos, como de todo el sistema de derecho de gentes que en ellos se sustenta. El propósito perseguido en este modesto ensayo es reflexionar en torno a la realidad del fundamento meta-positivo de los derechos humanos. No se sitúa en el debate ya superado de oponer al ius-positivismo frente al ius-naturalismo.¹ En principio, por-

* Investigador del Centro Nacional de los Derechos Humanos, CNDH.

¹ "Pese al victimismo de algunos antipositivistas que se complacen en ser minoría, creo que no es aventurado decir que hoy el positivismo se bate en retirada y, aunque seguramente son varios los frentes abiertos, parece también que uno de los últimos sucesos que anuncian su crisis o muerte es precisamen-

que no hay un ius-positivismo químicamente puro (podríamos aquí señalar las diferencias entre Hart y Kelsen, por poner un ejemplo) ni un solo ius-naturalismo como corriente atómica, inquebrantable (así, bien podrá uno cuestionarse sobre qué ius-naturalismo debe traerse a colación, ¿el clásico?, ¿el hobbesiano?, ¿el racionalista?, etcétera). Además, debe tenerse presente que los derechos humanos han sido declarados e implementados en textos jurídicos del derecho internacional público (*ius gentium*), cuyas fuentes formales y materiales vigentes, más allá de la convenciones, declaraciones, pactos, protocolos, etcétera, son la costumbre internacional, los principios generales del derecho de gentes y el *ius cogens*, quizás esto sea reiterativo, pero bien merece la pena preguntarse ¿esto dónde se encuentra codificado? No obstante que Gayo (jurista de inclinación estoica), ya en el atardecer del derecho romano clásico, definió al *ius gentium* como algo basado en la razón natural,² en verdad describió una realidad que en tal cultura jurídica abrió la puerta a la posibilidad de un desarrollo jurisprudencial fundado más en la razón jurídica que en la escrita. Eso provocó la jurisprudencia clásica, que todavía da respuestas para la solución de problemas jurídicos, principalmente de derecho privado.

Entrando pues, en materia, en la obra *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*³ Janne Haaland Matlary, profesora de la Universidad de Oslo, advierte de la conveniencia de no perder de vista la finalidad de todo este novedoso⁴ sistema de derecho internacional (refiérase aquí al de los derechos humanos): la defensa de todo ser humano, de toda persona, en virtud de su dignidad, es decir, de su valor por sí misma, esto incluso, por encima de un Estado-nación y su ordenamiento soberano. Tal primacía se había sentado con toda claridad en el artículo primero de la Declaración de 1948: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".⁵

te el triunfo del constitucionalismo o del Estado constitucional democrático". Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 8.

² Cf. Gayo, *Institutas*, I, I. Edición: Institutas (texto traducido, notas e introducción de Alfredo di Pietro, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, 824 pp.).

³ Cf. Janne Haaland Matlary, *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 2008, 261 pp.

⁴ Después de todo 60 años no son muchos, si reflexionamos en que la cultura jurídica romana encuentra su origen en el siglo VIII a. C., o que el fenómeno codificador moderno tiene como hito el *Code Civil* napoleónico de 1804.

⁵ Explica Leah Levin: "Los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Éstos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres, poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales". Leah Levin, *Derechos Humanos, preguntas y respuestas*, México, Librería Correo de la UNESCO, 1998, p. 15.

Pero, como ya se ha adelantado, esta afirmación, hoy en día se ha puesto en tela de juicio. Así, han surgido diversas interrogantes como las siguientes: ¿es la dignidad un concepto meramente retórico y no estrictamente jurídico? ¿Es la dignidad una mera entelequia? ¿Acaso no hay un fundamento universal de los Derechos Humanos?⁶ En tal orden de ideas, Juan Manuel de Prada advierte:

Occidente a la vez que reclama el cumplimiento de los derechos humanos a otras naciones, se niega a definir objetivamente el contenido de tales derechos; se niega, incluso, a reconocer la existencia de una "naturaleza humana".

Los redactores de Declaración consideraban que la igualdad es la idea central del Derecho; y, aceptado que todos los seres humanos son iguales por naturaleza, se aceptaba que la naturaleza humana tiene algo que puede conocerse y que siempre y en todo lugar es lo mismo.⁷

Tal planteamiento filosófico, en esencia, ha sido compartido por la propia Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas. Por ello el actual Secretario General, Ban Ki-moon, asumió como tema central para la conmemoración de tal 60 aniversario, el tema: "Justicia y dignidad para todos": "la campaña nos recuerda que, en un mundo que apenas empezaba a recuperarse de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la Declaración fue la primera afirmación mundial de lo que actualmente damos por sentado: la dignidad e igualdad inherente de todos los seres humanos".⁸

En tal consonancia, en abril de 2008, un líder espiritual, Benedicto XVI, "el Papa profesor", enfatizó en su discurso ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas:

La referencia a la dignidad humana, que es el fundamento y el objetivo de la responsabilidad de proteger, nos lleva al tema sobre el cual hemos sido invitados a centrarnos este año, en el que se cumple el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre. El documento fue el resultado de una convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de poner a la persona humana en el corazón de las instituciones, leyes y actuaciones de la sociedad, y de considerar a la persona humana esencial para el mundo de la cultura, de la religión y de la ciencia. Los derechos humanos son pre-

⁶ Vid. Gregorio Peces-Barba Martínez, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, 2002, 78 pp.

⁷ Cf. Juan Manuel de Prada, "Los derechos humanos se quedan sin fundamento". http://www.solidaridad.net/_articulo5481_enesp.htm (8 diciembre 2008)

⁸ Cf. www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/60UDHR/bookletsp.pdf (consultada en diciembre de 2008).

sentados cada vez más como el lenguaje común y el sustrato ético de las relaciones internacionales.⁹

La preocupación externada por el Papa Ratzinger, es además compartida por líderes de otros credos o incluso por pensadores agnósticos o ateos.¹⁰ En suma, no puede pasar por indiferente, salvo carencia de sentido común, pues la gravedad de la pérdida del fundamento meta-legal, conlleva a dejar la definición de los derechos humanos a una voluntad general contingente y no necesariamente objetiva. La razón por la cual se dio tal Declaración fue precisamente para evitar que esa voluntad fuese omnipotente y arbitraria.

Pero, ¿cuándo se puso en riesgo el fundamento objetivo de los derechos humanos? En 1964, Norberto Bobbio había expuesto en su ensayo “Sobre los fundamentos de los derechos del hombre”, un argumento atractivo y peligroso a la vez, de ahí, que convenga darle la extensión justa a su voz, o de lo contrario, en esta reflexión se podría pecar de parcialidad:

⁹ Discurso de Benedicto XVI ante la Naciones Unidas. Abril 18, 2008. www.vatican.va (consultada en diciembre de 2008). Ya en octubre de 1995, Juan Pablo II había advertido sobre tal problemática: “Es importante para nosotros comprender lo que podríamos llamar la estructura interior de este movimiento mundial. Una primera y fundamental ‘clave’ de la misma nos la ofrece precisamente su carácter planetario, confirmando que existen realmente unos derechos humanos universales, enraizados en la naturaleza de la persona, en los cuales se reflejan las exigencias objetivas e imprescindibles de una ley moral universal. Lejos de ser afirmaciones abstractas, estos derechos nos dicen más bien algo importante sobre la vida concreta de cada hombre y de cada grupo social. Nos recuerdan también que no vivimos en un mundo irracional o sin sentido, sino que, por el contrario, hay una lógica moral que ilumina la existencia humana y hace posible el diálogo entre los hombres y entre los pueblos. Si queremos que un siglo de constricción deje paso a un siglo de persuasión, debemos encontrar el camino para discutir, con un lenguaje comprensible y común, acerca del futuro del hombre. La ley moral universal, escrita en el corazón del hombre, es una especie de ‘gramática’ que sirve al mundo para afrontar esta discusión sobre su mismo futuro. En este sentido, es motivo de seria preocupación el hecho de que hoy algunos nieguen la universalidad de los derechos humanos, así como niegan que haya una naturaleza humana común a todos. Ciertamente, no hay un único modelo de organización política y económica de la libertad humana, ya que culturas diferentes y experiencias históricas diversas dan origen, en una sociedad libre y responsable, a diferentes formas institucionales. Pero una cosa es afirmar un legítimo pluralismo de ‘formas de libertad’, y otra cosa es negar el carácter universal o inteligible de la naturaleza del hombre o de la experiencia humana. Esta segunda perspectiva hace muy difícil, o incluso imposible, una política internacional de persuasión”. Discurso del papa Juan Pablo II a la Quincuagésima Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 5 de octubre de 1995, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1995/october/documents/hf_jp-ii_spe_05101995_address-to-uno_sp.html (consultada en octubre de 2008).

¹⁰ Para apuntalar tal afirmación, se sugieren las siguientes lecturas: de Thomas de Koninck, *De la dignidad humana*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, 2006, 217 pp., y de Emilio José Martínez González, *Gandhi: experiencia de Dios y exigencia ética*, Bilbao, Desclee, 1999, 220 pp.

[...] no se puede decir que los derechos del hombre hayan sido más respetados en las edades en que los doctos se mostraban de acuerdo en pensar que habían encontrado para defenderlos un argumento irrefutable, o sea un fundamento absoluto: su derivabilidad de la esencia o de la naturaleza del hombre. En segundo lugar, pese a la crisis de los fundamentos, por primera vez en estas décadas la mayor parte de los gobiernos existentes han proclamado de común acuerdo una Declaración Universal de los Derechos del Hombre (*sic*). En consecuencia, después de esta declaración el problema de los fundamentos ha perdido gran parte de su interés. Si la mayor parte de los gobiernos existentes se han puesto de acuerdo en una declaración común, es indicio de que se han encontrado buenas razones para hacerlo. [...]

El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de *justificarlos*, como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político.¹¹

En principio, el problema debe abordarse, en primera instancia, desde una perspectiva filosófica, pues subsiste en el ámbito de tal perspectiva jurídica, tan ligada a la teoría y filosofía políticas. Si considerásemos que no fuese tan necesario remitirnos a la filosofía jurídica u otras disciplinas no necesariamente enfocadas al derecho positivo como objeto inmediato de estudio, ¿qué caso tendría —por ejemplo— cuestionarse sobre la legitimidad de un poder constituyente (es decir, del redactor de una Constitución) o incluso de una asamblea internacional? No obstante, Bobbio había puesto el dedo en la llaga: la pobreza *ius-filosófica* de la década de los sesentas del siglo pasado (y quizás en general de todo el siglo). Lo cual era un mal augurio en la historia de la defensa de los derechos humanos, ya que al perder su fundamento real, éstos se relativizarían y manipularían acorde a la voluntad de los factores reales de poder, al legislador (que optimistamente se ha llegado a creer inmaculada y carente de influencias) o a un consenso cuya infalibilidad es cuestionable, incluso más que la opinión de los *ius-naturalistas* que Bobbio apuntaba. Sin embargo, el reto planteado por el maestro de la Escuela de Turín, ha sido asumido y continuado por otros autores de tal estatura. Éste ha sido el caso de John Rawls. De nuevo, conviene leer con atención sus palabras con la suficiente extensión para poder calar en su significado, y concederle la voz indispensable para la dialéctica de este modesto trabajo:

Esto (fundamentar *in genere* los derechos humanos en la dignidad de la persona) requeriría una muy profunda teoría filosófica que muchas, si no todas, las sociedades jerárquicas podrán rechazar como liberal o democrática o en alguna forma característica de la tradición política occidental y por tanto discriminatoria frente a otras culturas. [...]

¹¹ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 127-128.

Adoptamos, por consiguiente, un enfoque diferente: los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos. Cualquier violación sistemática de tales derechos es una falta grave que afecta a la sociedad de los pueblos todos, liberales y jerárquicos. Puesto que ellos expresan unos parámetros mínimos, sus requisitos deberían ser muy débiles.¹²

Para un pensador que fue reconocido como el Rousseau del siglo XX, es casi imposible encontrar una respuesta diferente. En efecto, desde una perspectiva contractualista, el derecho positivo es el producto necesario de un acuerdo entre los integrantes de una sociedad determinada (lo cual, paradójicamente, implica un fundamento meta-legal o meta-positivo: el estado de naturaleza).

Si retomáramos el pensamiento del propio Rousseau, para hacer referencia a la compleja idea de una naturaleza humana, tendríamos que remitirnos a aquél estado de naturaleza en el que el *bon savage* encontraba su felicidad. El contrato social es un acuerdo necesario para la pacífica convivencia entre los individuos, no obstante, éstos podrán revisarlo en virtud de conservar la voluntad general y en última instancia, el depósito de la soberanía.¹³ Un ordenamiento jurídico positivo, es por tanto, el producto de acuerdos humanos. Aceptando tal postura o no, hay un hecho que no se puede soslayar: el problema de la fundamentación del derecho o *ultima ratio iuris*, ha sido una constante en la historia del pensamiento jurídico. Es pues un problema filosófico, y de manera más concreta, ético. En consecuencia, la ética debe ser considerada como una referencia de lo jurídico.¹⁴ Sin ambigüedad, Francisco Tomás y Valiente expuso con claridad esa problemática:

Recientemente se ha denunciado este fenómeno y se ha demandado la recuperación por parte de los juristas de una conciencia política no desgajada de su trabajo profesional. Las valoraciones éticas y la postura crítica respecto al Derecho vigente son enfoques que el jurista no debe situar en un plano lejano y metajurídico, aunque en su mano no esté siempre, como es obvio, la posibilidad de derogar o simplemente de arrinconar en el olvido las normas formalmente vigentes [...] En esa encrucijada entre la aplicación de unas normas procedentes de poderes legítimos y superiores y la crítica de las mismas normas desde postulados éticos y desde valo-

¹² John Rawls, "El derecho de gentes", en Stephen Shute *et al.*, *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 71-72.

¹³ "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno, en unión de todos los demás, solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes". Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, L1, C6. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 67.

¹⁴ Sobre el problema ética y derecho, cf. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1997, pp. 71-72, e Inmanuel Kant, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 34-59.

res socialmente aceptados, se debate el quehacer profesional del jurista de nuestro tiempo.¹⁵

En efecto, el debate es de plena actualidad, y no es una mera cuestión entre posturas en apariencia irreconciliables, o vinculadas a un credo determinado. Ya en el siglo XIX, Von Ihering (1818-1892) había propuesto analizar (por parte del juzgador) los valores e intereses involucrados en una controversia jurídica, lo cual se ha conocido como “jurisprudencia de intereses”, que como bien lo afirma Alfred Verdross:

Sin género [...] de duda, la jurisprudencia de intereses significó un indudable progreso respecto de la jurisprudencia conceptual, ya que mediante la pura deducción lógica de las normas abstractas no puede realizarse la justicia del caso concreto, para alcanzar este resultado es en todo caso indispensable tener a la vista el fin de cada una de las instituciones jurídicas.¹⁶

II. Breve aproximación a la génesis de la Declaración

Hoy, a 60 años de la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los contextos sociales, económicos y políticos han padecido transformaciones que sólo pueden ser calificadas de dramáticas, y que parecieran marcar una brecha con lo planteado en 1948. Las instituciones que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, esas mismas que habían sido constituidas bajo el noble ideal de la cooperación internacional, contemplan, admitiendo con tibieza, una crisis global económica que ellas provocaron. Aquí es oportuno preguntarse ¿en dónde está la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1986? ¿Quién habla en nombre de quienes padecen de la crisis alimentaria en África, Latinoamérica o Asia? Una crisis, y hay que subrayarlo que antecedió a la crisis financiera que tantas primeras planas ha provocado. Una crisis que le antecedió, que sigue, y que la esperanza de su superación se ve muy distante.

¹⁵ Francisco Tomás y Valiente, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 630.

¹⁶ Alfred Verdross, *La filosofía del derecho en el mundo occidental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983, p. 272: “En el campo del derecho privado, las nuevas corrientes se reflejan en la jurisprudencia de intereses, cuya iniciación corresponde al romanista alemán Rodolfo Ihering, en virtud de la cual se trata de que el concepto como inspirador de la decisión del juez sea sustituido por la ponderación de intereses de las partes en litigio, abandonando la abstracción para acudir a la vida y sus realidades concretas”. Jesús Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, EUB, 1998, p. 425.

Desde luego, el contexto en el que surgieron las Naciones Unidas, hoy en día nos parece inimaginable. Cuando se había tipificado como crimen de lesa humanidad el concepto que en 1944 había acuñado el jurista judío-polaco Raphael Lemkin, es decir el “genocidio” (de la raíz griega *genos*, esto es, origen y del latín *caedere*, o sea, matar),¹⁷ no se había dimensionado lo que se descubrió al término de la Segunda Gran Guerra Mundial (o incluso con la desaparición de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas). ¿Cómo puede ser explicado el Holocausto? ¿Cómo puede comprenderse el uso de dos bombas atómicas sobre cientos de miles de inocentes? ¿Cómo puede justificarse el bombardeo de Dresden? ¿Cómo puede ignorarse el exterminio armenio? ¿Cómo puede olvidarse la marcha mortal de Batán?¹⁸ De ahí que la naciente ONU se planteara en su preámbulo constitutivo:

NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...]¹⁹

Así las cosas, la Carta sentaba las bases para emitir una ulterior declaración universal sobre los derechos humanos. Ya el 16 de febrero de 1946 fue instalada la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo Económico y Social de la Organización

¹⁷ Eric D. Wetiz, *A Century of Genocide, Utopias of Race and Nation*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2003, pp. 8-10.

¹⁸ Vid. Norman Davies, *Europa en guerra (1939-1945)*, Barcelona, Planeta, 2008.

¹⁹ [...] a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Y CON TALES FINALIDADES

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos,

a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales,

a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y

a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,

HEMOS DECIDIDO UNIR NUESTROS ESFUERZOS PARA REALIZAR ESTOS DESIGNIOS

Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas. Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945, www.un.org (consultada en diciembre de 2008).

de las Naciones Unidas.²⁰ El proyecto había iniciado bajo el nombre de “Carta General de los Derechos Humanos”. El Comité de Redacción fue integrado por ocho miembros. La presidente del mismo fue Eleanor Roosevelt, viuda del ex presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt. El integrante más importante fue René Cassin (1887-1976) de Francia. El jurista galo fue el principal autor de la histórica Declaración, amén de ser el constructor de la teoría de las generaciones de Derechos Humanos. Su trayectoria es remarcable. Ya había sido delegado de Francia en la fallida Sociedad de Naciones (entre 1921 y 1938), luego de un paso por el gobierno francés llegó (en 1965) a presidir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Mercedamente, obtuvo en 1968 el premio Nobel de la Paz. Destacaron también, Charles Malik de Líbano, Peng Chung Chang de China, y John Humphrey de Canadá, quien a la postre sería Secretario General.

Bajo el liderazgo moral de Eleanor Roosevelt se redactó la Declaración, aunque su proyecto no gozó de un apoyo unánime. La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.²¹ En ese momento, sólo 58 Estados integraban al organismo internacional. 48 votaron en favor de la Declaración y ocho se abstuvieron, con dos ausencias. No obstante, fue una mayoría suficiente para hacer la diferencia en la historia del derecho:

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el primer instrumento jurídico internacional general de derechos humanos proclamado por una organización internacional de carácter universal. Como ha señalado Thomas Buergenthal, antiguo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración “por su carácter moral y la importancia jurídica y política que ha adquirido con el transcurso del tiempo, se puede situar a la altura de la Carta Magna inglesa, de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y de la Declaración de Independencia Americana (1776), como un hito en la lucha de la humanidad por la libertad y la dignidad humana”²²

Si lo dicho por Buergenthal, son sólo hitos, se puede coincidir con tal afirmación, de lo contrario, es menester hacer algunas precisiones, en aras de comprender y valorar la naturaleza y alcances de la Declaración Universal de 1948. En principio,

²⁰ Vid. Carlos Villán Durán, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 91-94.

²¹ Sin embargo, no se debe soslayar que la primera declaración en la materia fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada como recomendación por la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. Cf. José Manuel Zumaquero, *Textos de derechos humanos*, Pamplona, EUNSA, 1998, pp. 17-23.

²² Jaime Oraá y Felipe Gómez Iza, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos (un breve comentario en su 50 aniversario)*, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 1998, p. 42.

la Carta Magna inglesa de 1215, fue un pacto celebrado en ese año entre nobles, eclesiásticos y el Rey Juan Sin Tierra. Sus efectos jurídicos se limitaban a reconocer los privilegios de los dos primeros grupos. La Declaración francesa de 1789, no reconocía los derechos de las mujeres y limitaba sus alcances a ser una reivindicación a la burguesía. La Declaración de Independencia, lo era de la Confederación integrada por las otrora 13 colonias inglesas de Norteamérica. Su verdadera inspiración fue la Declaración de Derechos de Virginia, atribuida a Thomas Jefferson (1776). En todo caso y a pesar de su innovación, el último documento se limitaba al ámbito competencial de un Estado-nación. El salto cualitativo que implicó la Declaración de 1948 fue mucho mayor, ya que su pretensión es el reconocimiento de derechos universales en el seno de la comunidad internacional. A fin de cuentas "los Derechos Humanos representan el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, permiten realizar las exigencias de la dignidad, la libertad e igualdad humanas, las cuales han de ser reconocidas positivamente por todos los ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional".²³

Ahora bien, la Declaración es eso, un conjunto de enunciados, otro problema es su vigencia y la consecuente exigibilidad de los derechos enunciados a lo largo de 30 artículos. El contexto de la Guerra Fría implicó 18 años de espera para que se aprobasen hasta el 16 de diciembre de 1966, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como el propio de los Derechos Civiles y Políticos.

Conscientes de la importancia de precisar el lenguaje ético, es conveniente aquí hacer un esfuerzo por definir el término "dignidad". Etimológicamente, el vocablo "dignidad" proviene del latín *dignus*, que significa merecedor de un premio o de un castigo. Desde una perspectiva más técnica, al decir "merecedor" se habla de posesión de titularidad de un derecho o el ser acreedor a una sanción. Ser titular de derechos, implica *in genere*, poseer la capacidad para ejercitarlos, o bien, de contraer obligaciones. Esta potencialidad se funda en la naturaleza humana, es decir, en su peculiar modo de ser.

La filosofía aristotélico-tomista y el derecho romano clásico, no son, sin embargo, las influencias inmediatas para los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Más bien, fue el neotomismo de Jaques Maritain (1882-1973) lo que dejó huella en René Cassin. Además del tomismo renovado, Maritain acusa la influencia del "Personalismo", que fuera una escuela filosófica que enfatizó el carácter ontológico, ético y social, de la persona. En este tenor, el representante

²³ Narciso Martínez Morán, "Los derechos humanos, entre la utopía y la realidad", en Narciso Martínez Morán, ed., *Utopía y realidad de los derechos humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999, pp. 25-26.

más destacado fue otro francés: Emmanuel Mounier (1905-1950). *Grosso modo*, la persona no sólo es considerada como causa material del todo social, sino como su finalidad. Mounier o Maritain serán lúcidos críticos del individualismo, del idealismo, y desde luego, del colectivismo. Y sin embargo, es en el pensamiento de Emmanuel Kant donde se encuentra el punto de partida de esta revaloración de cada ser humano. En *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, el de Köenigsberg, escribió: “[...] el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad”²⁴

Mounier y Maritain sostendrán la misma afirmación, pero con un sustento ontológico de inspiración aristotélica. En consecuencia, cada persona es considerada como un fin en sí misma, acorde a su condición ontológica, es decir, a su forma de ser como tal. De su condición racional y volitiva, deriva su capacidad para actuar con libertad. Entendiéndose aquí por libertad, una propiedad de la voluntad del ser humano, por la cual éste autodetermina sus actos en orden a su fin. La voluntad, sin embargo, no es una potencia que opera de manera aislada, sino que es orientada (es regulada, ordenada) por la razón. Esto es lo que explica su intrínseca juridicidad. Maritain, en coherencia con estas ideas, puntualiza: “Cada persona humana tiene el derecho de decidirse por sí misma en lo que mira a su destino personal [...]”²⁵

Pero, ¿cómo relacionar esto con el derecho positivo? Luigi Ferrajoli, quizás uno de los más lúcidos autores en torno al constitucionalismo y el garantismo, escribió:

[...] el fundamento democrático del pacto constitucional sobre los derechos fundamentales está no ya en el hecho de que ninguno esté excluido de su estipulación [...] sino en que se pacte en él la no exclusión de ninguno [...]

Se confirma así el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil y, al mismo tiempo, como criterios para trazar los confines entre el respeto a todos los individuos en cuanto personas, y el debido a sus diferencias culturales.²⁶

Como puede verse, Ferrajoli ha puesto el acento en la sílaba correcta: el derecho positivo debe proteger al más débil, respetar a cada ser humano como persona y propiciar condiciones para el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la valoración del ser humano, como persona, es la expresión de su dignidad. Empero, no basta una valoración moral, sino que además, es indispensable un reconocimiento de carácter jurídico-positivo. Ese es el deber del derecho como un ordenamiento en

²⁴ Emmanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres; crítica de la razón práctica; la paz perpetua*, México, Porrúa, 1998, capítulo II, p. 44.

²⁵ Jaques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural. Cristianismo y democracia*, Madrid, Palabra, 2001, p. 67.

²⁶ Luigi Ferrajoli et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 359.

servicio de la persona. A su vez, bien merece la pena escuchar otras voces para reconstruir la posición de la persona como puntal de todo derecho.

Francesc Torralba Roselló, retomando a Emmanuel Levinas (respecto del concepto vulnerabilidad) y a Sören Kierkegaard (en torno a la posibilidad), redefine a la persona como un “[...] ser radicalmente vulnerable con unas posibilidades singulares en el conjunto de la naturaleza”.²⁷ En consecuencia: “la afirmación de que la persona humana, de que toda persona humana tiene una dignidad inherente significa que debe ser aceptada incondicionalmente, no por lo que dice o por lo que hace, sino, simplemente, por el hecho de ser”.²⁸

Esto empata con la tesis de Ferrajoli: la defensa de los derechos fundamentales (que por extensión lo es de los derechos humanos) es la defensa de toda persona, incluso del débil así como de aquel que en virtud de su cultura (o condición) es diferente. Por ello, el derecho positivo no debe perder de vista su *telos*: la persona, fin en sí misma, valiosa por sí. La ley (el derecho positivo), es sólo un medio, como bien lo explica Carlos Massini:

La ley es como la escalera que permite acceder al templo, pero que por eso mismo, adquiere sentido sólo en razón de este objetivo. Es cierto que lo más urgente es contar con el medio que nos permita la posterior obtención del fin; pero el fin es lo importante, aquello por lo cual el medio existe y a cuyo servicio se ordena. Lo urgente es que las leyes imperen el obrar justo en la convivencia; lo importante es que los hombres, real y efectivamente, realicen en los hechos ese orden en la convivencia, que merece ser perseguido por tratarse de un fin común. El fin de la ley, entonces, es la obra justa; ella es la que justifica su existencia y da razón a sus contenidos; lo que permite que la ley sea calificada, por analogía, como derecho.²⁹

Si el derecho positivo pervierte tal fin, no obstante cumpla con las formalidades respectivas, es materialmente injusto. En ese sentido, Tomás de Aquino concluye con contundencia: “no es ley, sino corrupción de la ley”.³⁰

Para ilustrar lo anterior, conviene traer a la memoria un caso concreto: las Leyes de Nuremberg de 1935,³¹ aquellas que excluyeron a los judíos alemanes de la vida económica, cultural y cívica de su nación. En 1946 el jurista alemán Gustav Radbruch escribió al respecto:

²⁷ Francesc Torralba Roselló, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tris Tam Engelhardt y John Harris*, Barcelona, Herder, 2005, p. 397.

²⁸ *Ibid.*, p. 401.

²⁹ Carlos Massini, *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pp. 24-25.

³⁰ *Vid. Summa de teología*, la. IIae q. 95 a. 2 co. Editio latina, Opus Tomisticum, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1965.

³¹ *Vid.* David Engel, *El holocausto, el Tercer Reich y los judíos*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2006, pp. 125-126.

El derrumbamiento del Estado nazi, basado en la negación del derecho, coloca continuamente a la judicatura alemana ante preguntas que el caduco, pero aún vivo positivismo, no sabrá nunca contestar. He aquí algunas de ellas: ¿deben mantenerse en vigor las medidas adoptadas en cumplimiento de las leyes raciales de Nuremberg? ¿Siguen teniendo validez jurídica, hoy, los actos de confiscación de propiedades de los judíos, realizados en su día al amparo del que era derecho vigente en el Estado nazi? ¿Deberemos considerar firme y jurídicamente válida la sentencia por la que la judicatura del Estado nazi, a tono con la legislación vigente en él, condenó a muerte, como delito de alta traición, el simple hecho de escuchar una emisora de radio enemiga? ¿Deberemos reputar ajustada a la ley la denuncia que en su día inició el proceso criminal coronado por esta sentencia? [...]»³²

Radbruch encontraba una alternativa de solución, reconocer un derecho superior a la ley positiva, es decir el *übergesetzliches recht* (derecho suprallegal).³³ A este ordenamiento se le conoce como derecho natural, es decir, el fundado en la naturaleza humana (entendiéndose por naturaleza, la esencia como principio de operaciones). 60 años después, el problema denunciado por Radbruch parece prevalecer, y de ahí la advertencia del Papa Ratzinger:

La experiencia nos enseña que a menudo la legalidad prevalece sobre la justicia cuando la insistencia sobre los derechos humanos los hace aparecer como resultado exclusivo de medidas legislativas o decisiones normativas tomadas por las diversas agencias de los que están en el poder. Cuando se presentan simplemente en términos de legalidad, los derechos corren el riesgo de convertirse en proposiciones frágiles, separadas de la dimensión ética y racional, que es su fundamento y su fin.³⁴

En este sentido, conviene recordar lo advertido por Karl Jaspers, es decir, que el nazismo debería ser una advertencia para la historia.³⁵ Y esto es válido para todo to-

³² Gustav Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1993, p. 179.

³³ "Por donde vemos cómo, a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un derecho superior a la ley, suprallegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a derecho, como desafueros bajo forma legal. Hasta qué punto deba atenderse a la justicia —cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella—, y en qué medida debe darse preferencia al postulado de la seguridad jurídica, si ésta impone la validez y el reconocimiento del derecho estatuido, aun a trueque de su injusticia, [...] El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la filosofía del derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de derecho natural". G. Radbruch, *op. cit.*, p. 180.

³⁴ Discurso de Benedicto XVI ante las Naciones Unidas. Abril 18, 2008. www.vatican.va (consultado en diciembre de 2008).

³⁵ Karl Jaspers, "Entrevista de François Bondy", en *Der Monat*, Berlín, núm. 152, mayo de 1961, p. 16.

totalitarismo o para las tentaciones autoritarias, ya sean de gobiernos o de factores reales de poder. He aquí el gran riesgo en la coyuntura presente:

Nos hallamos, en definitiva, ante la emergencia de un nuevo totalitarismo, aunque esta vez —a diferencia de los totalitarismos clásicos, tan ceñudos y despóticos— se disfraza de aritmética parlamentaria y filantropía. La satisfacción de apetencias, anhelos, pulsiones, incluso caprichos, convenientemente disfrazada con los ropajes de la emotividad, se erige en coartada para la formulación de nuevos derechos. De los cuales, además, quedan excluidos los nonatos, los ancianos, los enfermos, porque son débiles; esto es, “menos humanos”.

Esta desnaturalización de los derechos humanos es, en el fondo, el triunfo de un nominalismo radical. No puede haber —se nos dice— conocimiento de la esencia de las cosas sino a través del nombre que les asignamos.³⁶

Hasta aquí sólo es posible concluir que cuando al ser humano ya no se le reconoce como una persona valiosa por sí, y deja de ser el fin del derecho, el riesgo de repetir un Auschwitz, un Gulag o una guerra fratricida, será inevitable.

Hecha la advertencia de no perder la estrella polar, a 60 años, también pueden reconocerse luces. En principio, el hecho de contar con una Declaración Universal, y los consecuentes compromisos de la comunidad internacional, son ya de por sí signos positivos en la defensa de la persona. Y aunque en riesgo, el hecho de que la Declaración Universal partiera de un fundamento meta-positivo es también una señal esperanzadora. Al respecto, Carlos Massini afirma: “en toda declaración de derechos está supuesta una postura iusnaturalista, porque los derechos humanos son por su misma definición anteriores a la legislación positiva, tanto en sentido temporal como en el sentido axiológico”.³⁷ Por ello:

A decir verdad, el hecho primario en la fundamentación de los derechos humanos no son los derechos correlativos, sino la dignidad incommensurable que todo hombre posee, y de la que participan —en mayor o menor grado— todas las dimensiones de su ser que hacen posible o integran el buen ejercicio de su libertad: por ejemplo, la vida, la salud, su inclinación a establecer vínculos afectivos, etcétera.³⁸

³⁶ J. M. de Prada, *op. cit.*

³⁷ Carlos Ignacio Massini, “Entrevista concedida a Enrique Adad Marín”, *Acepresa*, Madrid, año XXIX, envío núm. 8, 25 de febrero de 1998. Líneas atrás, Massini reconoce que “nos encontramos en una situación de resurgimiento. El positivismo tuvo su culminación entre los años treinta y cincuenta de este siglo, pero después su influencia en el pensamiento y el actuar filosófico jurídico ha sido un declive [...] Por tanto, el iusnaturalismo ha resurgido y mantiene varias escuelas en su seno”.

³⁸ Gabriel Chalmeta Olosa, *Ética especial, el orden ideal de la vida buena*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 84.

Y he ahí la clave, que las exigencias de la dignidad sean alcanzables, y si es el caso, exigibles. En esto bien merece la pena resaltar lo que sí se ha logrado en estos 60 años. José Antonio Pastor Ridruejo lo ilustra, no sin emotividad, al referirse a las funciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas como un órgano de representación política internacional:

[...] esta Asamblea General está movilizandando la vergüenza, está ejerciendo presión política y moral respecto a ese Estado. Y la experiencia demuestra que en algunos casos esta presión política y moral da resultados positivos.

Voy a citar tres supuestos: Chile, objeto de un procedimiento especial en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Nadie duda. Lo admiten las autoridades democráticas, que este procedimiento contribuyó a la erradicación de la dictadura. El Salvador, donde la situación fue parecida. Y el caso estrella: África del Sur, objeto de presiones insostenibles por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de modo que, aunque corrió antes mucha sangre, a la larga esas presiones contribuyeron a la erradicación del *apartheid*.³⁹

La transición en Chile, intervenciones humanitarias exitosas y sobre todo, la caída del *Apartheid*, perfectamente encarnada en la liberación de Nelson Mandela, son signos visibles de que los derechos humanos no son una utopía ni palabras carentes de sentido. Si la Guerra de Irak o las actitudes unilaterales de los Estados Unidos de América, pudieran poner en guardia al derecho internacional de los derechos humanos, desde una visión optimista esto ha despertado conciencias, y tal perspectiva se ha hecho desde la posición de la defensa de la legalidad, del derecho y de la racionalidad. Así lo apuntó Luigi Ferrajoli: "si esto es así, la tesis de la crisis o, peor aún, del fin de la ONU y de la Unión Europea podría, aunque pueda parecer paradójico, invertirse."⁴⁰ Y explica en consecuencia que: "por primera vez, el Consejo de Seguridad de la ONU, situado frente a una pretensión ilegítima de los Estados Unidos, ha respetado su estatuto y ha sido fiel a su razón de ser: el mantenimiento de la paz. La legalidad internacional, por su parte, se ha convertido, como nunca antes lo había sido, en el criterio de valoración de la guerra"⁴¹ Así las cosas, la condena internacional se ha producido en nombre del derecho "[...] la mayoría de los gobiernos de los países miembros de la ONU, el Papa y las diferentes iglesias, todas han leído, interpretado e impugnado esta guerra con el lenguaje del derecho."⁴²

³⁹ José Antonio Pastor Ridruejo, "Derechos humanos y protección jurídica", en Fernando Álvarez de Miranda y Torres *et al.*, eds., *50 años de derechos humanos*, Madrid, Asociación Pro Derechos Humanos, Fundamentos, 2000, p. 83.

⁴⁰ Luigi Ferrajoli, Epílogo a "La guerra y el futuro del derecho internacional", en Linda Bimbi, ed., *No en mi nombre, guerra y derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 277.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibid.*, p. 228.

Finalmente, y en tal sintonía, Julio González Campos reflexiona:

Si los derechos y libertades fundamentales del hombre se obtuvieron por una lucha frente al Estado absoluto y en las batallas frente al poder en la era de la sociedad industrial, ¿acaso no será factible moralizar el poder estatal, por la acción del hombre, mediante no compromiso y responsabilidad, frente a cualquier negación de los derechos humanos hoy existente? Las Naciones Unidas han consagrado unos principios, han creado una conciencia universal de un problema del hombre y han establecido unas técnicas jurídicas de acción: por encima de las deficiencias de estas técnicas, es la solidaridad responsable de todos con esta conciencia y estos principios el gran factor de impulso hacia la aceptación y realización de los derechos humanos a escala universal.⁴³

III. Conclusiones

Reconociendo las limitantes de espacio en un ensayo como éste, las reflexiones finales (a manera de conclusiones), invitan a un debate abierto, no a la mera descalificación de las posturas que aquí se han traído a colación. El consenso, es una realidad política, es más, es una expresión del Estado moderno, ya que es la realización de la democracia. El consenso, desde luego, también puede pertenecer al ámbito del Derecho Internacional Público, ése es el papel de una Asamblea General de las Naciones Unidas o, en su caso, del Parlamento Europeo. Sin embargo, ¿la voluntad producto del consenso es incuestionable? ¿La voluntad general no debe ser guiada o limitada por determinados valores o fundamentos? La pregunta no es ociosa. El propósito de los pensadores contractualistas, como Rousseau o Locke, era la defensa de libertades individuales limitando a quien ejerce el poder, basado en un contrato social. Como bien lo dice Miguel Artola, una Constitución moderna, es el contrato social puesto por escrito.⁴⁴ Locke y Rousseau buscaban evitar el ejercicio arbitrario del poder, estableciendo a la ley (producto de tal contrato) como el límite para las autoridades. Lo que será el capitulado dogmático de una Constitución moderna, es precisamente eso: un conjunto de derechos que implican límites a la autoridad y, por ende, garantes de la seguridad jurídica del ciudadano. Ésa fue la gran aportación del orden jurídico codificado en el Nuevo Régimen.

Tras los totalitarismos que provocaron la Segunda Guerra Mundial, la comunidad de las naciones decidió elevar al ámbito del derecho internacional público esa defensa de las libertades individuales, partiendo de lo que se había olvidado en los

⁴³ Julio González Campos, citado por Antonio Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 51-52.

⁴⁴ Cf. Miguel Artola, *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona, Crítica, 2005, pp. 8-12.

regímenes colectivistas: el valor de cada ser humano, en concreto, como individuo. A eso, desde el pensamiento estoico, hasta el kantiano, se le ha denominado "dignidad". La común dignidad de todo ser humano, le concede a los derechos humanos (y valga aquí la redundancia), su carácter "universal". Sin tal fundamento y consecuencias, ¿tendría sentido hablar de crímenes de lesa humanidad? Por ello, los riesgos del relativismo jurídico deben ser advertidos. Un fundamento real, sólido, no obstante no ser de la autoría de un legislador, o de un proceso formalmente establecido, no lo hace menos jurídico. Y esto, no es producto de un credo determinado, sino de la común razón natural de todos los seres humanos, como hace siglos lo dijo Gayo. Ese fundamento, da certeza, y esa, técnicamente hablando, es la seguridad jurídica que se ha reivindicado en el Nuevo Régimen. La legalidad internacional puede garantizar a todo ser humano la posibilidad del ejercicio de sus derechos esenciales, ya sean individuales o sociales. La humanidad ha decidido reconocerlo e implementar la manera para hacer de tales derechos algo exigible, el fundamento sólido, la piedra angular de la seguridad jurídica internacional.

Origen del concepto de *generaciones futuras* en el derecho internacional de los derechos humanos

Garbiñe Saruwatari Zavala*

RESUMEN: Este artículo se enfoca en los instrumentos internacionales que han dado origen, seguimiento o profundización al término de generaciones venideras, proclamado en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. En el texto se exponen los puntos de confluencia en los que se encuentran fincadas las preocupaciones más acuciantes para la Humanidad presente y futura, en cuanto a la protección de los derechos e intereses de las futuras generaciones. Asimismo, se puntualizan conceptos del campo del Derecho Internacional, que adquieren matices nuevos con el reconocimiento de la titularidad de derechos de las generaciones futuras, como lo es la renovada noción de patrimonio común de la humanidad.

ABSTRACT: This article focuses on the international instruments that have given birth, pursuit or depth to the term “future generations”, proclaimed in the United Nations Charter. The text presents some of humankind’s most pressing issues and worries regarding present and future protection of the future generation’s rights and interests. Some International Law concepts are also emphasized, as they acquire new meaning through the recognition of the entitlement of the rights of future generations, such as the renewed notion of a common human patrimony.

SUMARIO: Introducción. I. Principales instrumentos que construyen el concepto de *Generaciones Futuras*. 1. Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945). 2. Decálogo del Mar y Declaración de Derechos para la Futura Generación del Equipo Cousteau. 3. Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras, conocida como Declaración de La Laguna (1994). 4. Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras (1997). 5. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005). II. Características comunes de los instrumentos sobre las *Generaciones Futuras*. 1. Constantes preocupaciones encontradas en los instrumentos. 2. Novedades jurídicas plasmadas en los instrumentos. III. Conclusión. IV. Instrumentos internacionales consultados.

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

Introducción

Cada vez, con mayor frecuencia se hace énfasis en velar por los derechos y preservar diversos bienes e intereses en favor de las futuras generaciones. Aunque se ha ido formado un discurso político y sociológico en torno a este tema, su mayor concreción se ha dado mediante la promulgación de instrumentos jurídicos.

Este artículo se enfoca exclusivamente en los instrumentos internacionales que han dado origen, seguimiento o profundización al término de *generaciones venideras*. Aunque la conceptualización de este nuevo sujeto empezó en los instrumentos internacionales, es de reconocerse que paulatinamente se ha ido concretando en legislaciones nacionales.

En el texto se expondrán los puntos de confluencia en los que se encuentran fincadas las preocupaciones más acuciantes para la Humanidad presente y futura, en cuanto a la protección de los derechos e intereses de las futuras generaciones como la no discriminación; la preservación del medio ambiente y consecuente protección de la biosfera y de la biodiversidad; el pluralismo; la solidaridad y la responsabilidad; la paz y la conservación del patrimonio cultural y genético de la especie humana.

I. Principales instrumentos que construyen el concepto de *generaciones futuras*

1. *Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945)*

El antecedente remoto del concepto de “Generaciones Futuras” se remonta a las dos conflagraciones bélicas mundiales que marcaron el rumbo de la Humanidad en el siglo XX.

Como resultado inmediato de la Primera Guerra Mundial, los representantes de Francia, Sudáfrica, Reino Unido y los Estados Unidos discutieron la pertinencia de crear una organización mundial de naciones. Así se fundó la Sociedad de Naciones, cuyos objetivos básicos eran: (i) preservar la paz por medio de una acción colectiva: las controversias se remitirían al Consejo de la Sociedad con fines de arbitraje y conciliación y los miembros se comprometían a defender a otros miembros ante una agresión y (ii) promover la cooperación internacional en asuntos económicos y sociales.

Pero la Sociedad de Naciones, en cuanto a su objetivo de salvar al mundo de los horrores de la guerra, obviamente fracasó con el estallido y prolongación por seis

años de la Segunda Guerra Mundial. Durante el desarrollo de la guerra, los dirigentes de varios países coincidieron en la necesidad de formar una nueva organización internacional, que tuviera como principal finalidad la de facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los derechos humanos. Hacia el final de la guerra, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco entre abril y junio de 1945, para dar forma al texto final del documento que sería la base de la cooperación internacional.

Con la aprobación de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en lo sucesivo "Carta-ONU"), fue creado oficialmente, este organismo internacional, que trabaja en pro de la paz y el desarrollo, sobre la base de los principios de justicia, dignidad humana y bienestar de todos los pueblos.

La Carta-ONU, además de ser el acta constitutiva y los estatutos de la ONU, consagra valores como la igualdad entre los hombres y las naciones, la tolerancia y el progreso de los pueblos; es un reflejo nítido de lo que padecía la Humanidad en el momento de su redacción y, como tal, instauró un novedoso concepto. En el Preámbulo se enfatiza que los pueblos de la ONU desean preservar del "flagelo de la guerra" a las *generaciones venideras*.

2. Decálogo del Mar y Declaración de Derechos para la Futura Generación del Equipo Cousteau (1979)

Jacques Cousteau fue el primero en darle una mayor amplitud al término "generaciones futuras", al no identificar a éstas únicamente con los hijos, sino llevando el concepto más allá del círculo de los vivos. Desde los años setenta del siglo XX, hizo hincapié en la reflexión sobre las generaciones futuras, para lo cual escribió el Decálogo del Mar y un artículo intitulado "A Bill of Rights for Future Generation" (Una declaración de derechos para la futura generación) entre 1975 y 1979, que concluyó en un proyecto de declaración, redactado a iniciativa suya por tres universitarios estadounidenses.¹

El Decálogo del Mar postula una serie de mandamientos a efectuarse en el presente como: establecer una política oceánica global [primer mandamiento]; hacer extensiva la política oceánica a todos los sistemas de agua potable y a la atmósfera [tercero]; desarrollar los recursos marinos sin agotarlos [cuarto]; preservar la vitalidad oceánica [quinto]; aumentar y propagar el conocimiento de la vida marina [sex-

¹ Cf. Kenneth MacFarlane, "Los derechos humanos de las generaciones futuras (la contribución jurídica de J. Cousteau)", en el Portal del Centro de Estudios Sociales CIDPA: www.cidpa.org/txt/8artic09.pdf. Valparaíso, Chile, diciembre de 1997; sitio consultado en mayo de 2007.

to]; garantizar la seguridad de la navegación oceánica [séptimo]; utilizar el océano con fines pacíficos, no bélicos [octavo]; asumir responsabilidad por las aguas territoriales [noveno] y crear una autoridad oceánica mundial [décimo].

El segundo mandamiento: *Dar prioridad a nuestra obligación para con las futuras generaciones*, contempla el deber de las generaciones presentes de utilizar los recursos naturales, de tal forma que queden recursos suficientes para que las generaciones futuras no sólo puedan sobrevivir, sino también, elegir la forma cómo deseen vivir.² El noveno mandamiento retoma la obligación de preservar los recursos para las naciones actuales y las generaciones futuras: para esto propone, hacer responsable a cada nación de, como la llama el texto, su “zona de responsabilidad” o 200 millas náuticas correspondientes, no sólo en sentido económico o de explotación comercial, sino en el sentido ecológico de conservación y cuidado de los recursos.

La Resolución 2340(XXII), adoptada el 28 de diciembre de 1967 (Doc.Of. A/PV.1639), por la Asamblea General de las Naciones Unidas alude concretamente al concepto de “interés común de la humanidad”, al reconocer la importancia de preservar el subsuelo y los fondos marinos y oceánicos en beneficio de toda la humanidad. Razón por la que el 17 de diciembre de 1970, los fondos marinos fueron declarados solemnemente “patrimonio común de la humanidad” mediante la Resolución 2749(XXV). La Convención sobre el Derecho del Mar (1982) y la Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico del Nordeste (1998), casi 20 años después, retoman las necesidades de las generaciones futuras relacionadas con la utilización legítima de los océanos.

La Declaración de Derechos para la Futura Generación, en el Preámbulo, apela a dos ideas relevantes: (i) la cooperación internacional para la solución de problemas globales, (ii) la toma de conciencia de estar amenazando seriamente el derecho de las generaciones futuras, a elegir opciones con respecto al origen y continuidad de la vida, el enriquecimiento y diversidad del ambiente psíquico y físico.

Aunque el proyecto de declaración fue presentado al, en aquel entonces, Secretario General de las Naciones Unidas con la finalidad de que fuera aprobado por la Asamblea General, esto no se concretó, quedando la Declaración de Derechos para

² Segundo mandamiento: dar prioridad a nuestra obligación para con las futuras generaciones. Tenemos un derecho innegable a la utilización de los recursos naturales para nuestro propio beneficio. Pero ello no implica que podamos destruir los de las futuras generaciones. Debemos dejarles los recursos suficientes como para que puedan elegir libremente cómo desean vivir.

Noveno mandamiento: asumir responsabilidad por las aguas territoriales. El límite de 200 millas náuticas, establecido por la Conferencia de Derecho Marítimo, continúa teniendo un significado estrictamente económico para la mayoría de las naciones, es decir: algo que les da el derecho a controlar la explotación comercial de la zona. En su defecto, la misma debería ser considerada como “zona de responsabilidad”, entendiéndose por esto la obligación de preservar los recursos de la misma, no sólo para el provecho propio, sino también para el de las otras naciones y las generaciones futuras.

la Futura Generación como una mera petición, que ha sido firmada por más de cuatro millones de personas. En octubre de 2001, la petición para solicitar a Naciones Unidas la adopción del Bill of Rights for Future Generation, fue presentada por Francine Cousteau a Kofi Annan. La Sociedad Cousteau enfoca la protección de las Generaciones Futuras en tres áreas principales: (i) Educación, (ii) Acción y (iii) Justicia.³

El documento Bill of Rights for Future Generation invita a reconocer que “por primera vez en la historia” se está amenazando seriamente el derecho a elegir opciones, lo cual a primera vista parecería impreciso, ya que a lo largo de la evolución, la vida o integridad de los que están por nacer se ha visto constantemente amenazada por enfermedades, guerras, esclavitud, etcétera. Pero la frase resulta precisa, cuando pensamos que los riesgos del siglo XX ya no afectan a padres e hijos, como solía suceder en la antigüedad, sino que el uso indiscriminado de la tecnología repercute en el destino de la Humanidad. Parece claro que después de las guerras mundiales, especialmente, con los horrores desencadenados por el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki, quedó demostrado que la vida en el planeta realmente puede verse afectada tanto en el presente como en el futuro próximo y lejano.

Los cinco artículos del Bill of Rights of Future Generation, se encaminan hacia el derecho a disfrutar una Tierra no contaminada, no dañada, en donde no se quebrante la libertad, ni la dignidad de las generaciones actuales ni futuras. Las medidas son de índole educativa, científica y legislativa, a cargo de los gobiernos, de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y de los individuos.

3. Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras conocida como Declaración de la Laguna (1994) [en lo sucesivo “Declaración de La Laguna”]

El Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos de la Universidad de La Laguna con la colaboración del Equipo Cousteau, organizó una Reunión de Expertos titulada “Los Derechos Humanos para las Generaciones Futuras”, patrocinada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

La reunión se llevó a cabo en la Universidad de La Laguna en Tenerife, Islas Canarias, España, los días 25 y 26 de febrero de 1994, con la finalidad de recabar la opinión de 32 especialistas de diferentes países y redactar un documento que enuncia-

³ Portal de la UNESCO: http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=3815&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Sitio consultado en julio de 2008.

ra el catálogo de derechos de las futuras generaciones; entre los relevantes especialistas se encontraban el Comandante Jacques Cousteau y el Profesor Federico Mayor Zaragoza.⁴

Si bien la Declaración de La Laguna tiene un gran impacto, al haber sido adoptada por un grupo de expertos no gubernamentales, no puede considerarse como un instrumento normativo, debido a que sólo las decisiones adoptadas por órganos gubernamentales u organismos de derecho público internacional, pueden llegar a tener dicho carácter. Su principal contribución, más bien, es que con ella se inició el proceso para la elaboración y adopción de un instrumento normativo sobre el tema.

El Director General de la UNESCO presentó, mediante el Documento 145 EX/41, la Declaración de La Laguna en la 145a. reunión del Consejo Ejecutivo.⁵ En las deliberaciones sobre dicho documento, el Consejo Ejecutivo planteó diversas cuestiones sustantivas que ponían de manifiesto la necesidad de un examen más pormenorizado sobre la índole de los derechos de las generaciones futuras: ¿son de carácter jurídico o moral?, ¿habrán de entenderse como derechos humanos o como derechos *lato sensu* del derecho internacional?, ¿deben considerarse como derechos individuales o colectivos?

El Consejo Ejecutivo reaccionó favorablemente, alentando al Director General a mostrar el documento al Secretario General de las Naciones Unidas y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ante dichas instancias, se hizo hincapié en la conveniencia de reunir propuestas para una eventual mejora de la Declaración de La Laguna, y para elaborar un instrumento normativo sobre los derechos de las generaciones futuras.

Para la consecución de tal fin, se inició una consulta de expertos en el plano mundial y se recibieron sugerencias sobre la adopción, por parte de la Conferencia General de la UNESCO, de una declaración relativa a los derechos de las generaciones futuras, la cual podría considerarse como una contribución importante para la celebración del quincuagésimo aniversario de las Naciones Unidas y de la UNESCO.

⁴ Fuente: Informe de actividades de la Universidad de La Laguna, en colaboración con la UNESCO en: <http://www.um.es/gtiweb/unitwin/laguna.htm>. España; sitio consultado en mayo de 2007.

⁵ Documento 145/EX41, mencionado en el Documento 151EX/18 sobre el "Proyecto de Declaración sobre la Protección de las Generaciones Futuras". París, 29 de abril de 1997. Documento para la 151a. Reunión del Consejo Ejecutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, p. 2.

En el portal de la UNESCO: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001064//1064555.pdf>. Versión en español; sitio consultado en mayo de 2007.

4. Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras (1997) [en lo sucesivo “Declaración-Responsabilidades”]

El Director General de la UNESCO intensificó las consultas con especialistas y ONG, con respecto del tema de elaborar una declaración sobre los derechos de futuras generaciones; se organizaron debates con grupos de expertos, como el Coloquio Internacional sobre el Derecho a la Ayuda Humanitaria, llevado a cabo en la sede de la UNESCO, durante enero de 1995.

Después de examinar las sugerencias recibidas sobre todo en la 145a. sesión del Consejo Ejecutivo de la UNESCO, se preparó un nuevo borrador de declaración, para lo cual, se analizó la posibilidad legal de considerar y realmente proteger a aquellos que aun no han nacido, que en otras palabras, son sujetos no existentes. Héctor Gros Espiell presentó al Director General de la UNESCO el texto intitulado “Futuras Generaciones y Derechos Humanos”, como un acercamiento alternativo al tema de las responsabilidades de las generaciones actuales con respecto al futuro.⁶

El Director General presentó el documento 147EX/16 al Consejo Ejecutivo, en su 147a. reunión, relativo a “La cuestión de preparar una declaración sobre los derechos de las generaciones futuras”; al documento se adjuntaron dos textos: la versión preliminar de la Declaración sobre los Derechos de las Futuras Generaciones [anexo I] y la versión preliminar de la Declaración de las Generaciones Futuras y los Derechos Humanos [anexo II]. Del debate sobre dicho documento, se concluyó que el enfoque del instrumento debería estar centrado en las responsabilidades y obligaciones de las generaciones actuales para con las futuras. Algunos miembros pidieron que se reemplazara el término “derechos de las generaciones futuras” por el de “intereses y necesidades de las generaciones futuras”, en vista de que a la fecha, ya existían otros instrumentos que hablaban sobre los intereses y beneficios para las generaciones futuras. También se sugirió que fuera una declaración en vez de un instrumento con fuerza vinculante, porque así tendría fuerza moral y ética.

En atención a la opinión expresada por los miembros, de darle un enfoque de responsabilidad, el Director General preparó una nueva versión del proyecto de declaración, que fue presentada en la 28a. reunión de la Conferencia General de la UNESCO, como documento de información titulado “Las responsabilidades de las

⁶ Cf. Informe 28C/INF.20, “The Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations: Preliminary Draft Declaration”. París, 4 de noviembre de 1975. Documento de Información para la 28a. Reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, pp. 2 y ss. [La traducción al español es propia.]

En el portal de la UNESCO: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001018//101848E.pdf>. Versión en inglés; sitio consultado en mayo de 2007.

generaciones actuales para con las generaciones futuras: Anteproyecto de declaración” [28C/INF.20] de fecha 4 de noviembre de 1995. El Consejo Ejecutivo, en sus propuestas para la preparación del borrador 28C/4, solicitó que se añadiera como responsabilidad de las generaciones actuales para con las futuras generaciones, el aspecto de “...la equidad y la solidaridad de las generaciones presentes para con los grupos más desprotegidos”⁷

La UNESCO, en colaboración con el Centro Internacional de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Penales y Penitenciarios de Mesina, organizó una reunión expertos de alto nivel, en Taormina, Italia, los días 19 y 20 de junio de 1996 (en lo sucesivo “Declaración de Taormina”). Los participantes trabajaron sobre el documento 28C/INF.20, que como se mencionó previamente, contenía el anteproyecto de la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras. Después de un minucioso examen y de hacerle modificaciones, se preparó otro proyecto titulado “La Protección de las Generaciones Futuras”⁸

En su Preámbulo y sus 13 artículos, el proyecto de Declaración sobre la Protección de las Generaciones Futuras hacía hincapié en la necesidad de resolver los problemas de hoy, para así poder lograr que el peso del pasado no comprometa las necesidades e intereses de las generaciones futuras. El artículo 1 prevé la libertad de opción para las generaciones futuras, la cual es una prerrogativa novedosa para quienes aun no existen.

Mediante una carta circular de fecha 16 de enero de 1997, el Director General de UNESCO envió a los Estados Miembros de Naciones Unidas, el proyecto de Declaración sobre la Protección de las Generaciones Futuras, a fin de recabar sus opiniones. Para el 4 de abril de 1997 ya se habían recibido respuestas de: Bulgaria, China, Cuba, Eslovaquia, la Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Grecia, Honduras, Islandia, Jordania, Nepal, Polonia, Uruguay y Zambia. Todos ellos estuvieron de acuerdo en la pertinencia de que UNESCO aprobara el instrumento. Sólo se expresaron algunas reservas en relación al uso del término “generaciones futuras” (artículo 1) y de preverse la creación de un órgano que asegurara una aplicación más eficaz de la Declaración [apartado ii) del párrafo 3 del artículo 13]; así como también se propuso la in-

⁷ El programa y presupuesto aprobados para 1996-1997 (28 C/5 párrafo 05223) previó el tema, disponiendo que “se organizará una consulta internacional sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras, con miras a examinar la posibilidad de redactar una declaración sobre este tema”.

⁸ Mediante el Informe sobre la Ejecución del Programa Aprobado por la Conferencia General de la UNESCO (150EX/4, parte I), el director general reportó, en la 150a. reunión del Consejo Ejecutivo, el proyecto de Declaración sobre la Protección de las Generaciones Futuras, resultado de la reunión de expertos de Taormina (Italia). Documento 151EX/18, *op. cit.*, pp. 4-6.

clusión de un artículo sobre el derecho fundamental de las generaciones futuras a la educación y otro sobre la disponibilidad de la tecnología de la información.

Ya desde el Acta Final de Helsinki (1975)⁹ los Estados participantes habían resaltado el aspecto relevante de que el desarrollo de las relaciones de carácter internacional en materia de educación y ciencia contribuyen a un mejor entendimiento recíproco, que resulta ventajoso para todos los pueblos, al mismo tiempo que redundan en beneficio de futuras generaciones.

5. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005) [en lo sucesivo “DBDH”].

En 1993, los Estados Miembros de UNESCO, explícitamente determinaron que se debían trabajar el área y los temas de Bioética. Esta determinación se concretó cuando en el 2002, se fijó la Ética como una de las prioridades en el plan de trabajo del Organismo y se instauraron las Divisiones de Bioética y de Ética de la Ciencia y Tecnología (Bioethics y Division of Ethics of Science and Technology).

Otros resultados de la consolidación del tema dentro de UNESCO han sido la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, proclamada por UNESCO en 1997 y adoptada por Naciones Unidas en 1998 y de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, del 16 de octubre de 2003.

En la 31a. sesión de 2001, la Conferencia General instó al Director General a entregar un informe sobre la factibilidad técnica y legal de elaborar normas universales de bioética. El Comité Internacional de Bioética entregó, el 13 de junio de 2003, un reporte preliminar sobre la posibilidad de elaborar un instrumento internacional sobre Bioética (*Report of the IBC on the Possibility of Elaborating a Universal Instrument on Bioethics*).

En la 32a. sesión se determinó que sí era oportuno elaborar estándares universales para el campo de la bioética, por lo cual se solicitó al Director General que continuara con los trabajos de elaborar un borrador de declaración universal a ser sometido en la 33a. sesión. El título del proyecto fue “Declaración de Normas Universales de Bioética” o “Declaración Universal sobre Bioética y Humanidad” (Declaration on Universal Norms on Bioethics o Universal Declaration on Bioethics and

⁹ Dentro del acta, se encuentra la Declaración sobre los Principios que Rigen las Relaciones entre los Estados Participantes, cuyo Preámbulo establece: “Reconociendo que esta dedicación, que refleja el interés y las aspiraciones de los pueblos, constituye para cada Estado participante una responsabilidad presente y futura, fortalecida por la experiencia del pasado...”

Humanity/Humankind/Human Beings). Pero el grupo de trabajo propuso “Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos” (Universal Declaration on Bioethics and Human Rights). Aunque en español no se nota la diferencia, se consideró que el adjetivo *universal*, era más apropiado al principio, antes que el término *declaration* para enfatizar, no sólo una aplicabilidad de carácter general, sino un reconocimiento global de los principios éticos, porque cualquier cultura, aun las más renuentes a los avances tecnológicos, debe desarrollar —sea aprobando o controlando— una respuesta ante el surgimiento de nuevas técnicas.

También se sustituyó el *humankind* o *human beings* por *human rights* porque se tomó la decisión de recurrir a la legislación en derechos humanos como marco referencial y punto de partida del desarrollo de los principios bioéticos. La Bioética en este entendido, se ha desarrollado sustancialmente en dos vertientes: (i) la que ha estado vigente desde la antigüedad, que se deriva de las reflexiones sobre la práctica y deontología médica y (ii) la conceptualizada recientemente, que va de la mano del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. La pretensión de la Declaración fue unir estas dos vertientes.¹⁰

En cuanto al tema que nos ocupa, tanto el párrafo 10 del Preámbulo como los artículos 2, g) y 16, se refieren expresamente a la protección y salvaguarda de las generaciones futuras, aunque no se habla de derechos, sino más bien, de intereses de las generaciones venideras y responsabilidades de las generaciones presentes.¹¹

II. Características comunes de los principales instrumentos sobre las generaciones futuras

En este apartado se expondrán las coincidencias existentes entre los cinco instrumentos mencionados en el numeral I; se pueden constatar aspectos muy puntuales sobre los que versan los intereses y necesidades de las generaciones futuras; tanto

¹⁰ Explanatory Memorandum on the Elaboration of the Preliminary Draft Declaration on Universal Norms on Bioethics. Division of Ethics of Science and Technology-UNESCO, París, 21 de febrero de 2005. [La traducción al español es propia.]

¹¹ Preámbulo, párrafo 10: *Considerando* que la UNESCO ha de desempeñar un papel en la definición de principios universales basados en valores éticos comunes que orienten los adelantos científicos y el desarrollo tecnológico y la transformación social, a fin de determinar los desafíos que surgen en el ámbito de la ciencia y la tecnología teniendo en cuenta la responsabilidad de las generaciones actuales para con las *generaciones venideras*...

Artículo 2. Objetivos: [...] g) Salvaguardar y promover los intereses de las *generaciones* presentes y *venideras*.

Artículo 16. Protección de las Generaciones Futuras. Se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las *generaciones futuras*, en particular en su constitución genética.

puntos preocupantes en los que hay que actuar en el presente, como temas novedosos para la reflexión jurídica, política y social.

1. Constantes preocupaciones encontradas en los instrumentos

A. Paz¹²

En el Preámbulo de la Carta-ONU se enfatiza que uno de los objetivos de Naciones Unidas es que los pueblos preserven del flagelo de la guerra a las *generaciones venideras*. En tal momento, el *generaciones venideras*, podría haber parecido, más una figura retórica, que un concepto jurídico o político, pero los instrumentos específicos del tema han dado forma al ahora llamado *Generaciones Futuras*, como un ente, susceptible de protección y detentador de intereses.

El derecho a la paz, a grandes rasgos, comprende el aprender a convivir en un ambiente de seguridad y respeto y ser resguardado de conflictos bélicos. Varios documentos han retomado el punto de salvaguardar a las futuras generaciones del azote de la guerra, entre ellos, la Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos (1965), que en el primer párrafo del Preámbulo, recuerda a la Carta de las Naciones Unidas.¹³

La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974), trata sobre las afectaciones y sufrimientos que se causan a mujeres y niños durante las conflagraciones bélicas. En el párrafo 9o. del preámbulo, Naciones Unidas reconoce la responsabilidad que tiene el organismo frente al “destino de la generación venidera”; para lo cual hace énfasis también en el destino de las madres, quienes, dedicadas a la crianza de los hijos, tienen en su mano el desarrollo de los hijos, la familia y la sociedad.¹⁴

El texto de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) enlaza a la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente como elementos inseparables e interdependientes [principio 25]. Esto es trascendente, en el sentido de que la guerra, además de las repercusiones de descomposición del tejido social, impide el desarrollo, crea pobreza y desequilibrio, y afecta al medio ambiente, sobre

¹² Declaración de La Laguna: artículo 11 / Declaración-Responsabilidades: artículo 9.

¹³ Recordando que, según consta en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos se han declarado resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, [...].

¹⁴ [...] Consciente de su responsabilidad por el destino de la generación venidera y por el destino de las madres, que desempeñan un importante papel en la sociedad, en la familia y particularmente en la crianza de los hijos, [...].

todo las guerras que hoy se plantean como “bacteriológicas” y el terrorismo con armas biológicas.

B. Preservación de la vida en la tierra

A lo largo de la lectura de los textos, se percibe la preocupación latente por el peligro inminente para la existencia de la Humanidad, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972) atribuye a la ignorancia o indiferencia, el hecho de poder causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por eso, insta a contar con un conocimiento más profundo y ejercer una acción más prudente, para detener este peligro y mejorar las condiciones de vida para nosotros y para nuestra posteridad [preámbulo, numeral 6].

Las acciones concretas y la acción más prudente debería concentrarse principalmente en:

(i) *Especie Humana*:¹⁵ la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972) hizo ver que la defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que tiene que perseguirse al mismo tiempo y deber ir de la mano, de las metas ya establecidas para la paz, el desarrollo económico y social en todo el mundo.

El cuidado del medio ambiente es considerado no sólo en relación al impacto ecológico en la biosfera, como el control de la contaminación o aprovechamiento de los recursos o en la conservación de las especies animales y vegetales, sino y sobre todo, en cuanto a la salud humana. A este respecto la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) señala que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Para no afectar a la salud de la especie, en el presente y a futuro, se prohíben todas las formas que comprometan de modo irreversible la perpetuación de la especie humana, la naturaleza o la forma de la vida humana; a manera de ejemplo, aquellos experimentos como la manipulación genética que atente o destruya a un grupo étnico o racial [artículo 16 DBDH].

La Declaración de La Laguna en su artículo 3 prohíbe los actos que atenten sólo contra la preservación de la especie humana, mientras que la Declaración-Responsabilidades agrega la protección hacia las demás especies, sin especificar entre animales y vegetales [artículo 6].

¹⁵ Declaración de La Laguna: artículos 2 y 3 / Declaración-Responsabilidades: artículos 3 y 4.

El progreso científico y tecnológico en sí mismo, no es el que afecta a la especie humana, es la aplicación de éste, la que puede tener ventajas e inconvenientes, dependiendo de cómo son usadas la física, la biología, la química y la medicina en la industria y comercio; el ejemplo más emblemático de esta afirmación es el de la energía nuclear. El conocimiento científico y el progreso son parte de la herencia cultural del hombre, pero tal razón no hace que deban tomarse acriticamente, sin que los riesgos y las opciones sean analizadas, sopesadas y valoradas; deben ser usados para el beneficio de las generaciones actuales y futuras, tal como recuerda la *Resolución sobre Bioética y sus Implicaciones Mundiales para la Protección de los Derechos Humanos*.¹⁶

(ii) *Medio Ambiente*:¹⁷ la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) es muy clara al señalar que cada país, de manera soberana y como parte integrante del proceso de desarrollo, puede aprovechar sus propios recursos basándose en sus propias políticas ambientales. Pero no sólo se trata de utilizar de manera racional o conservar, sino también de proteger y restablecer la salud de los ecosistemas dañados [principios 2, 4, 7, 11]. Esto es sumamente importante porque se establece el principio de solidaridad entre generaciones, ya que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda a las necesidades, tanto ambientales como de desarrollo, de las generaciones actuales y futuras [principio 3].

El Convenio sobre la Diversidad Biológica en consonancia con la Declaración de Río (ya que ambos fueron emitidos en la Cumbre de la Tierra-1992), destaca que las Partes contratantes están resueltas a conservar y utilizar de manera sostenible la diversidad biológica en beneficio de las generaciones actuales y futuras [preámbulo].

Pero la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), no identifica al ambiente sólo con los ecosistemas y la biosfera, sino lo entiende como el medio (natural y urbano) en donde se desarrolla el hombre, por eso encarece a los gobiernos y a los pueblos a unir esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente humano en beneficio del hombre y de su posteridad [punto 7 del Preámbulo y principios 1 y 2]. El Acta Final de la Conferencia de Helsinki (1975) retoma el tema, reconociendo como una de las tareas de máxima importancia de los Estados, la protección, mejoramiento del medio ambiente, protección de la naturaleza y utilización racional de sus recursos en beneficio de las generaciones presentes y futuras [numeral 5. Medio ambiente].

¹⁶ Resolución emitida en la 93a. Conferencia de la Unión Interparlamentaria, llevada a cabo en Madrid, el 1 de abril de 1995.

Preámbulo: [...] *Also considering that the application of this progress undeniably has advantages and disadvantages, depending primarily on how it is used. Affirming that progress in biology and medicine should be used for the benefit of present and future generations.*

¹⁷ Declaración de La Laguna: artículo 9 / Declaración-Responsabilidades: artículos 4 y 5.

La DBDH, por su parte, concentra en el artículo 17, todas las acciones que los Estados deben realizar en cuanto al tema: conservar una Tierra no contaminada; un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, propicio para el desarrollo sostenible, económico, social y cultural. El derecho al desarrollo se logra mediante un medio ambiente sano, por eso la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena) reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud [numeral 11 Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)].

Como derecho de tercera generación, también el derecho al medio ambiente sano, está unido al derecho a la paz, ya que la guerra, como se mencionó previamente, es un agente de afectación al medio ambiente; se emitió la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (1976), en la que se subraya que la preservación y mejora del medio ambiente es no sólo en beneficio de las generaciones presentes, sino también de las venideras.

C. Diversidad, Patrimonio e Identidad Cultural¹⁸

Cabe destacar que los instrumentos de las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966) y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972), responden a una connotación más decimonónica sobre la cultura. El primero, se refiere principalmente al progreso cultural, intelectual, técnico y educativo, en el sentido de que la cooperación cultural abarca la difusión de conocimientos, enriquecimiento de las culturas, desarrollo de relaciones pacíficas entre los pueblos, acceso al saber, disfrute de las artes y letras, mejora de las condiciones materiales y espirituales del hombre [artículo IV]. El segundo instrumento hace la distinción entre los bienes culturales y naturales que deben ser objeto de protección y conservación. El artículo 4 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, expresamente señala la obligación para los Estados Partes de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio; tarea para la cual, procurará actuar por su propio esfuerzo, pero puede allegarse de la asistencia y cooperación internacional, ya sea de tipo financiera, artística, científica y técnica.

La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2001), en el entendido de que existen conjuntos de bienes culturales y bienes naturales, equipara a la diversidad cultural con la diversidad biológica, en tanto que ambas son elementos nece-

¹⁸ Declaración de La Laguna: artículos 4 y 7 / Declaración-Responsabilidades: artículo 7.

sarios para la vida del género humano (la cultural) o de los organismos vivos (la biológica); en este sentido, la cultura constituye el patrimonio común de la humanidad, del cual pueden beneficiarse las generaciones actuales y futuras.

Tanto la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, como la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005) complejizan el concepto de cultura, ya que la diversidad cultural no sólo se refiere a la riqueza material o física, sino también a la inmaterial o espiritual, como lo son la identidad, los valores, las tradiciones, las ideas.

Estos documentos, ya propios del siglo XXI, reflejan la preocupación por el desarrollo sostenible; aunque los instrumentos relativos al derecho al Desarrollo, no señalan a la *diversidad cultural*, tal cual (sí a la cultura), como uno de los elementos del desarrollo, estos documentos en sus artículos 11 y 6, respectivamente, sí lo hacen explícitamente. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986) reconoce que “el desarrollo es un proceso global, económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan” pero no hace especial énfasis en la diversidad cultural como enriquecimiento propio de una comunidad o intercambio de bienes materiales e inmateriales entre los pueblos [preámbulo, segundo párrafo].

Ambas, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales hacen énfasis en que la promoción y mantenimiento de la diversidad cultural son una condición esencial para un desarrollo humano sostenible en beneficio de las generaciones presentes y futuras; acciones que no pueden ser garantizadas por las fuerzas del mercado, sino que requieren del fortalecimiento de políticas públicas, y participación de los sectores público y privado.

Para los Estados existe la responsabilidad de preservar la diversidad cultural; el derecho a conocer los orígenes, identidad cultural e historia y a disfrutar de los bienes culturales, tanto materiales como inmateriales, transmitidos como patrimonio común de la Humanidad [artículo 12 DBDH].

D. Desarrollo

El progreso y el desarrollo deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida, tanto material como espiritual, de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y del cumplimiento de los derechos humanos, según los objetivos de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social (1969).

Aunque la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo no define al derecho al desarrollo, sí enumera sus distintos elementos: (i) logro de una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; (ii) protección al medio ambiente; (iii) erradicación de la pobreza; (iv) priorización de las necesidades de los países en desarrollo; (v) reducción o eliminación de modalidades de producción y consumo insostenibles; (vi) fomento a políticas demográficas apropiadas; (vii) intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos; (viii) participación de la ciudadanía; (ix) reconocimiento del papel fundamental de las mujeres; (x) impulso de creatividad y valores en los jóvenes; (xi) inclusión de las poblaciones y comunidades indígenas, y (xii) búsqueda de la paz.

La DBDH establece tanto para los gobiernos, como para los sectores de la sociedad, la responsabilidad de promover el desarrollo social y lograr el máximo goce de salud. El artículo 14 establece los principales puntos sobre los que versa la salud y el desarrollo: a) el acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, b) el acceso a una alimentación y un agua adecuadas; c) la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente; d) la supresión de la marginación y exclusión de personas por cualquier motivo, y e) la reducción de la pobreza y el analfabetismo.

Hemos visto que el derecho a un medio ambiente sano se corresponde ineludiblemente al derecho al desarrollo, en este tenor, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) y la Declaración de Río (1992) disponen que el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras, lo cual debería obligar a los Estados a planear sus políticas, su legislación y sus medidas administrativas a largo plazo [numeral 11 y principio 3, respectivamente].¹⁹

E. Educación²⁰

Todo individuo actual tiene derecho a beneficiarse de las mejores condiciones económicas, sociales y culturales que propicien su desarrollo individual, colectivo, espiritual y material. Pero las futuras generaciones también cuentan con el derecho a la educación, de tal suerte que, para la cooperación cultural entre las naciones se hace énfasis en la necesidad de suscitar vocaciones en los campos más diversos y de favorecer la formación profesional de las *nuevas* generaciones, de acuerdo con la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966). El texto no especifica si sólo se refiere a los niños que en la actualidad se encaminan hacia la

¹⁹ Documento 151EX/18, *op. cit.*, p. 1.

²⁰ Declaración de La Laguna: artículo 8 / Declaración-Responsabilidades: artículo 10.

educación superior, o si también incluye a las futuras generaciones de estudiantes aun no nacidos, pero de acuerdo con la interpretación integral del texto, puede inferirse que las acciones de cooperación cultural son una inversión para el futuro, ya que una de las principales preocupaciones del texto es la de establecer vínculos estables y duraderos entre los pueblos [artículos IX y X]. Además de que generaciones educadas lograrán mejor conservación del planeta, de la salud y propenderán al desarrollo.

Por su parte, la Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos, dedica el Principio VI al tema de la educación de los jóvenes, la cual tiene como meta principal, el desarrollo de las facultades y la formación de personas en cualidades morales. El instrumento señala para la *nueva* generación —sin especificar a los jóvenes actuales o futuros— los deberes de toma de conciencia de las responsabilidades que habrá de asumir en un mundo al que estará llamada a dirigir y de animarse de confianza en el porvenir venturoso de la humanidad.

El combate a la pobreza, mediante la utilización justa y prudente de los recursos disponibles es uno de los objetivos no sólo del desarrollo, sino también de la educación, ya que ambos derechos van de la mano; la educación, se torna en el instrumento idóneo para la autorrealización y combate a la exclusión [artículos 14, 15, 23 DBDH].

El Bill of Rights for Future Generation (1979) establece que para garantizar los derechos de las futuras generaciones, las medidas idóneas son la investigación, la legislación y la educación. Aspectos de suma importancia puesto que no basta con elaborar normas, si la población actual no toma conciencia de su papel activo en cuanto a la conservación del planeta, a la preservación de la herencia cultural y uso del patrimonio común y en cuanto a la prevención de daños irreparables a la libertad y dignidad humana [artículos 4 y 2].

F. No Discriminación²¹

El artículo 1 de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social (1969) reconoce que todos los pueblos y todos los seres humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, origen étnico, situación familiar o social, convicciones políticas o de otra índole, tienen derecho a vivir con dignidad y a gozar libremente de los frutos del progreso social y, por su parte, deben contribuir a él. Por eso el texto dispone como primera acción para lograr el desarrollo en lo so-

²¹ Declaración de La Laguna: artículo 12 / Declaración-Responsabilidades: artículo 11.

cial, eliminar las formas de desigualdad, de explotación, colonialismo, nazismo y *apartheid*.

En esta misma tónica, los instrumentos universales de Naciones Unidas y de UNESCO y los instrumentos regionales como la Carta Europea de los Derechos Fundamentales (2000) [artículo 21], la Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos o Carta de Banjul (1981) [artículo 2] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos [artículo 1] ponen especial atención en la igualdad de todos los individuos y en el goce de los derechos sin discriminación alguna.

El artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido como Convenio de Roma (1950) agrega las categorías de “pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento” y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales agrega “discapacidad, edad u orientación sexual” al listado de condiciones que erróneamente han motivado la discriminación.

Al ser la discriminación una de las principales causas de supresión de derechos, se pide a las generaciones actuales que se abstengan de ocasionar o perpetuar cualquier forma de discriminación para el futuro.

La DBDH agrega la distinción entre discriminación o estigmatización, que aunque muy parecidos, no necesariamente son conceptos idénticos [artículo 11].²² El Memorando Explicativo sobre la Elaboración del Borrador Preliminar de la Declaración de Normas Universales de Bioética (anterior denominación de la DBDH)²³ explica que el artículo 11 [artículo 8 en el borrador] se refiere a la discriminación, tanto en sus formas directa e indirecta, en cuanto que, a una característica moralmente inocua (como el color o el género), se le asigna un impacto negativo y una distinción ilegítima que provoca que los individuos sean tratados de manera diferente. La distinción estriba en que, mientras la discriminación puede ser abolida por las normas y políticas públicas, la estigmatización puede permanecer aún con las reformas legales, ya que la eliminación de estigmas requiere de un proceso de transformación social más lento y un cambio de mentalidad.

²² Ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna.

²³ Explanatory Memorandum on the Elaboration of the Preliminary Draft Declaration on Universal Norms on Bioethics. Division of Ethics of Science and Technology-UNESCO, París, 21 de febrero de 2005. [La traducción del inglés es propia.]

2. *Novedades jurídicas plasmadas en los instrumentos*

Las obligaciones o responsabilidades de las generaciones actuales para con las futuras radican en atender a los siguientes aspectos:

A. Patrimonio de la Humanidad²⁴

Desde el derecho romano, el término de *patrimonio* ha ido evolucionando en los ámbitos del derecho privado y del derecho público. La UNESCO tomó el vocablo para designar a los complejos culturales como sitios arqueológicos, ciudades, edificios o construcciones con un valor emblemático tal, que representan un interés común para todos los pueblos; razón por la que, en las últimas décadas del siglo XX, “patrimonio común de la Humanidad” ya nos era un concepto familiar.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, ya desde 1972 estableció la distinción entre el patrimonio cultural y natural:

- El patrimonio cultural, de acuerdo con el artículo 1, se constituye por: los *monumentos*, obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, *los conjuntos*, grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, *los lugares*, obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como *las zonas* incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.
- El patrimonio natural de acuerdo con el artículo 2, comprende: *los monumentos naturales* constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, *las formaciones geológicas y fisiográficas* y *las zonas estrictamente delimitadas* que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, *los lugares naturales* o *las zonas naturales* estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

²⁴ Declaración de La Laguna: artículo 10 / Declaración-Responsabilidades: artículo 8.

El patrimonio cultural en todas sus formas, de acuerdo con el artículo 7, debe ser preservado, valorizado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y de las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad e instaurar un verdadero diálogo entre las culturas. En este punto, el “verdadero diálogo” debería instaurarse, más que con los que están por venir, con las comunidades y culturas actuales; de tal suerte que los frutos de dicho diálogo, junto con el patrimonio material e inmaterial, sean los que puedan heredarse a las generaciones venideras, como pilares de la historia del futuro.

(i) *Bienes Culturales*: existen bienes culturales, tangibles e intangibles, que conforman la identidad de los pueblos y que por tal razón, deben ser disfrutados por las generaciones presentes y conservados, de modo que las sociedades futuras puedan, mediante dichos constructos culturales, explicar su propia historia y existencia.

Al concepto de *diversidad cultural*, que se consolidó gracias a la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2001) y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005), el artículo 12 de la *DBDH* le agregó el término *pluralismo*, el cual incluye no sólo a las múltiples culturas, sino también a las diversas creencias y religiones, pero sobre todo, a las diferentes opiniones y posturas sociales, culturales, económicas y políticas.

(ii) *Genoma Humano y Diversidad Biológica*:²⁵ en relación al artículo 1o. de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978), que establece que “todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo *origen*; nacen iguales en dignidad y derechos y forman parte integrante de la humanidad”, cabe preguntarse si el ADN es el *origen* biológico de la igualdad entre los seres humanos, por ser el substrato material mínimo que todos compartimos, y si es el elemento que le da la dignidad al hombre, por tratarse de una configuración única e irreplicable. Este planteamiento resulta relevante para temas como el de clonación reproductiva y terapéutica, aborto y eugenesia en la manipulación genética.

En este mismo entendido de substrato biológico común e interés de los pueblos, es en el que la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y *los Derechos Humanos*,²⁶ le asignó al genoma humano la calidad de patrimonio de la humanidad.

La UNESCO ha explicado que con “patrimonio”²⁷ no quiso darle un carácter económico, sino un sentido simbólico: para tal efecto, eliminó del texto final la palabra “común”, para esclarecer que no puede ser objeto de apropiación colectiva. Más

²⁵ Declaración-Responsabilidades: artículo 6 / DUGH: artículo 1.

²⁶ Primero fue proclamada por la UNESCO el 11 de noviembre 1997, y luego adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998, mediante la Resolución A/RES/53/152 sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

²⁷ Informe Explicativo de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/310/40>, España.

bien, son los resultados derivados de las investigaciones sobre el genoma, los que deben traducirse en beneficios para las generaciones presentes y futuras. En torno a este punto preciso, giran temas delicados como el del derecho a la investigación científica o el de las patentes y el consiguiente debate sobre la gratuidad o no de las invenciones.²⁸

Lo sorprendente, sobre todo, por la época en la que fue emitida, es que esta Declaración no señala a las generaciones futuras, y más porque técnicas como la terapia génica en la línea germinal, sí pueden alterar irreversiblemente al genoma para el futuro. La Declaración sólo especifica las prácticas que pueden ser contrarias a la dignidad humana como la clonación reproductiva [artículo 11] y las intervenciones en línea germinal [artículo 24]. La Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea (2000), en consonancia, prohíbe tanto las prácticas eugenésicas, que tienen por finalidad la selección de personas, y la clonación reproductora, como actos que atentan contra la integridad de la persona y por ende, contra la dignidad. El Convenio sobre Derechos Humanos y la Biomedicina (1997), aunque no dice la frase explícita de “generaciones futuras”, sí dispone que ninguna intervención sobre el genoma humano debe dirigirse a la modificación del genoma de la descendencia [artículo 13].

Tampoco la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003) utiliza el término “generaciones futuras”, pero se infiere que la intención del instrumento es protegerlas, ya que reconoce que los datos genéticos pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo al que pertenezca la persona en cuestión, consecuencias importantes que se perpetúen durante generaciones, en este tenor, es que el documento les confiere el sentido de “singulares” [artículo 4, inciso a), ii) y preámbulo, párrafo 6].

Pero la Declaración de La Laguna fue muy clara al prohibir los actos que modifiquen de modo irreversible y definitivo al genoma y a la herencia genética de la Humanidad, punto que quedó expresado de manera más ambigua en los artículos 3 y 6 de la Declaración-Responsabilidades ya que señalan que no debe atentarse contra la naturaleza, ni la preservación de la especie humana, ni la forma de la vida humana.

B. Respeto y promoción del catálogo de derechos de las generaciones futuras

Radica en la salvaguarda y consideración hacia las necesidades e intereses, no sólo de las generaciones presentes, sino también de las generaciones futuras [artículo 2,

²⁸ *Idem.*

g) DBDH].²⁹ No se puede soslayar, ni dejar fuera de la ecuación, como bien señala la DBDH, la repercusión de la ciencia y tecnología en la vida actual y futura. Para lograrlo son indispensables, los principios de solidaridad y cooperación, consagrados en la propia DBDH [artículo 13].

(i) Libertad de opción y de elección:³⁰ en el proceso de elaboración de la declaración para la protección de las generaciones futuras, vemos que en el borrador preliminar 28C/INF.20 (1995) aun no se contempla este punto, mientras que en el artículo 1o. de la Declaración de Taormina (1996) se prevé la libertad de opción para las generaciones futuras, la cual resulta ser una prerrogativa jurídicamente novedosa para quienes aún no existen.

Durante la evolución del Derecho se han contemplado derechos para el *nasciturus*, tales como los derechos civiles hoy vigentes: el poder ser designado heredero, legatario o donatario; pero no se había contemplado un derecho de elección.

El derecho de elección al que se refieren tanto la Declaración de La Laguna como la Declaración-Responsabilidades no es civil, implica más bien, la responsabilidad de las generaciones actuales de preservar o establecer las condiciones necesarias para la autodeterminación política, económica, social, cultural y religiosa [artículo 2 en ambas].

La libre autodeterminación de los pueblos, en cuanto al sistema político, económico, social y cultural, es un derecho que quedó consagrado desde el siglo XVIII con la primera constitución de Virginia. En el siglo XXI, cuando imperan la perspectiva de la globalización y el proceso de universalización del derecho internacional; la creación de mercados comunes, bloques y uniones económicas; la intercesión de instancias supranacionales o, en casos graves, la interferencia de naciones hegemónicas [como el caso de las invasiones estadounidenses a Irak y Afganistán], se torna borrosa la delimitación de fronteras, no tanto geográficas, sino sociopolíticas-culturales y económicas. Y el derecho a la autodeterminación, aun después de que se creyó superado el colonialismo, sigue siendo una aspiración para países en vías de desarrollo, sobre todo, para los más pobres.

(ii) Exención de toda responsabilidad individual a las personas pertenecientes a las generaciones futuras, por acciones u omisiones contrarias a derechos humanos, cometidas anteriormente, por individuos o grupos con los que tengan lazos de parentesco o cualquier otro vínculo étnico o nacional.³¹ El razonamiento es esencialmente pragmático: el perdón y el olvido se justifican por sus consecuencias, por la posibilidad de que sea el mecanismo menos violento para terminar un conflicto ra-

²⁹ Declaración-Responsabilidades: artículos 1 y 2.

³⁰ Declaración de La Laguna: artículo 2 / Declaración-Responsabilidades: artículo 2.

³¹ Declaración de La Laguna: artículo 5.

dical en la sociedad. En muchos casos, las víctimas considerarán, aun por generaciones, que no se otorgó una forma legítima de perdón, sino una impunidad sacada por la fuerza de las armas y que no hubo justicia. En otros casos, cuando ambos bandos han cometido crímenes, se establecen arreglos y de alguna manera pactan implícitamente la mutua impunidad, usualmente a través de negociaciones de paz o de acuerdos de transición. Para las víctimas y sus descendientes no es suficiente, ya que consideran que el ahorro de violencia futura es un cálculo puramente económico, una medida utilitarista que viola los principios éticos y morales de justicia de la sociedad.

Los puntos en cuestión, en cuanto al perdón, son: (i) la aplicación de sanciones judiciales a los responsables; (ii) la determinación de compensaciones para las víctimas y sus representantes, y (iii) la aplicación de una sanción moral a partir del señalamiento público de responsabilidades, como la instauración de comisiones de la verdad que logren aclarar con cierta precisión los grados de responsabilidad individualizada. Cuando se trata de responsabilidades estatales sin que sea posible identificar culpables individuales los procesos judiciales y los acuerdos políticos son complementarios y pueden excluir la sanción judicial: en estos casos se otorgan amnistías, indultos o la gracia.³²

En siglos pasados, cuando las deudas y penas de los ascendientes se heredaban a los hijos, no parecería inaudito la imputación a futuro; aun en el Tratado de Versalles (1919) queda un vestigio de esta práctica, ya que imponía a los alemanes, después de la Primera Guerra Mundial, la obligación de hacer frente a una cuantiosa indemnización en concepto de reparaciones de guerra para resarcir a las potencias aliadas por los daños causados durante el conflicto: esto incluía reparaciones en metálico, así como naves, trenes, ganado y valiosos recursos naturales. Algunos términos de cumplimiento eran hasta de 100 años, lo cual resultaba una carga para los futuros ciudadanos.

Hoy, aunque a primeras luces, parece totalmente evidente que al no existir aún, sea imposible imputarles a las generaciones futuras responsabilidad alguna, este derecho sólo, bajo la perspectiva social o cultural, adquiere una lógica de protección hacia pueblos que han “cargado” con las culpas de sus antecesores, en especial nos referimos a los no tan lejanos casos de genocidio del siglo XX en la Alemania nazi, Bosnia Herzegovina y Rwanda.

³² Cf. Jorge Orlando Melo, “Perdón y procesos de reconciliación”, en Adolfo Chaparro Amaya, *Cultura política y perdón*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2002. Consultado en el portal de Historia, Política y Cultura: ensayos, comentarios y reseñas sobre Colombia: <http://www.geocities.com/historiaypolitica>. Colombia; sitio consultado en junio de 2007.

(iii) Derecho de propiedad: tal como se contempla para las generaciones actuales, también se reconoce este derecho para las personas futuras, que en lo individual o colectivamente, puedan tener y ejercer el derecho de propiedad, para lo cual, han de ser liberadas en el presente de medidas injustas o de distribución inequitativa de tierras o bienes. Este tipo de propiedad colectiva se ha pensado para comunidades indígenas como las reservas indias (en Estados Unidos y Canadá) o los ejidos o tierras comunales (en México).

Este derecho concreto, instaurado por el artículo 6 de la Declaración de La Laguna, no fue retomado por los demás instrumentos, que más bien hablan de manera figurada sobre un derecho a la herencia común de la Tierra, al medio ambiente, a los recursos y bienes inscritos como patrimonio común.

(iv) Intangibilidad y puesta en práctica de los derechos humanos de las generaciones futuras:³³ cada generación y sus correspondientes instancias: Estados, organismos internacionales, ONG, entidades o empresas públicas o privadas, deben garantizar la efectiva vivencia y vigencia de los derechos humanos, mediante medidas legislativas, administrativas y técnicas. En especial, deben tomar conciencia de que los derechos humanos no pueden ser sacrificados en aras de intereses contingentes.

Este imperativo fue consagrado por la Declaración de La Laguna y por la Declaración-Responsabilidades [artículos 13 y 1, respectivamente]. La *DBDH* también recoge este imperativo, al explicitar que los intereses y el bienestar de la persona tienen prioridad sobre el interés exclusivo de la ciencia o la sociedad [artículo 3.2].

Mientras la Declaración de La Laguna se refiere a que cada generación debe velar por los “derechos” de las personas pertenecientes a generaciones futuras, la Declaración-Responsabilidades hace alusión a las “necesidades e intereses”, recogiendo la observación que se había hecho en la 147a. reunión del Consejo Ejecutivo de UNESCO, en la que se discutió el documento 147EX/16. Tal como se comentó previamente, algunos miembros pidieron que se reemplazara el término “derechos de las generaciones futuras” por el de “intereses y necesidades de las generaciones futuras”, lo cual podrá seguir en discusión.³⁴

III. Conclusión

Mucho escuchamos acerca de la situación actual en el mundo, ya que los medios de comunicación y electrónicos, en la llamada “carretera de la información”, más bien parecen a veces “atropellarnos” con la cantidad y velocidad en que nos proporcio-

³³ Declaración de La Laguna: artículos 13 y 14.

³⁴ Informe 28C/INF.20, *op. cit.*, p. 2.

nan datos ininterrumpidamente. Esta información, cuando no nos satura y aturde, parece a veces interpelarnos y hacernos reflexionar sobre nuestro lugar en el mundo. Pero ¿qué tanta conciencia tenemos, ya no de nuestra actuación del día de hoy y sus repercusiones a corto o mediano plazo, sino de nuestras acciones como individuos de una sociedad global y la proyección de éstas al futuro?

Sin más discusión sobre la terapia génica en línea germinal, todavía no disponible, o la reivindicación feminista en el campo ecológico (ecofeminismo y *deep ecology*), algunos consideramos que, lo que sí se puede hacer actualmente, para mejorar la calidad de vida planetaria e individual, para con nosotros y para con las generaciones futuras, es la educación y la formación como herramienta de toma de conciencia. Luchar hoy contra los prejuicios raciales, de sexo o de cualquier otro tipo, paliará futuras discriminaciones; preocuparse hoy por el uso de recursos, redundará en distribución más equitativa en el futuro; prevenir evitará remediar.

Para la reflexión, se pueden dejar apuntadas las siguientes preguntas:

- ¿Estamos listos para hablar de Generaciones Futuras cuando hay sectores con graves carencias a los que se les violentan hoy y desde tiempo atrás sus derechos?
- ¿Lograremos franquear el vicio de la “moral de los hechos consumados” mediante la cual se justifican *a posteriori* cuestiones que resultan perjudiciales?
- ¿Podremos con capacidad preventiva y prospectiva, orientar la interrelación de las personas entre sí y la interacción con la biosfera, para mejorar hoy y mañana la calidad de vida en el planeta?

IV. Instrumentos internacionales consultados

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945, entrando en vigor el 24 de octubre del mismo año. En México fue ratificada por el Senado el 7 de noviembre de 1945 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación, el 17 de octubre de 1945.

Carta Europea de los Derechos Fundamentales, proclamada por la Unión Europea en Niza, el 7 de diciembre de 2000.

Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos o Carta de Banjul, aprobada por la Organización de la Unidad Africana, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, en Nairobi, Kenya, el 27 de julio de 1981.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada el 22 de noviembre de 1969, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 de mayo de 1981.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma, fue firmado por el Consejo de Europa, en Roma el 4 de noviembre de 1950; entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953.
- Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2037(XX), de 7 de diciembre de 1965.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, aprobada por Naciones Unidas el 16 de junio de 1972, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972.
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, adoptada el 16 de noviembre de 1972 por la Conferencia General de la UNESCO, durante su 17a. reunión, llevada a cabo del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972.
- Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, proclamada por la Conferencia General de la UNESCO en su 14a. reunión, celebrada el 4 de noviembre de 1966.
- Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, proclamada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 31a. reunión, celebrada el 2 de noviembre de 2001.
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada el 20 de octubre de 2005, por la Conferencia General de la UNESCO, en su 33a. reunión, celebrada del 3 al 21 de octubre de 2005.
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1989.
- Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 2542(XXIV), del 11 de diciembre de 1969.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, también conocida como la "Cumbre de la Tierra", celebrada en Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992. En esta reunión se firmaron dos acuerdos jurídicamente vinculantes y se emitió una declaración de gran importancia ambiental: (i) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; (ii) Convenio sobre la Diversidad Biológica, y (iii) Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

- Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3318(XXIX), del 14 de diciembre de 1974.
- Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y la Cooperación en Europa, también conocida como Acta Final de la Conferencia de Helsinki, aprobada en Helsinki el 1 de agosto de 1975.
- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 31/72, del 10 de diciembre de 1976.
- Decálogo del Mar y Declaración de Derechos para la Futura Generación o Bill of Rights for Future Generation de la Sociedad Cousteau, propuesta por el Comandante Jacques-Yves Cousteau en 1979.
- Convención sobre el Derecho del Mar, aprobada en la 182a. sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada el 30 de abril de 1982, en Montego Bay (Jamaica); entró en vigor en 1994.
- Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), resultado de la Reunión de los Ministros responsables del medio marino de los 14 países signatarios de las Convenciones de Oslo, París y Suiza, así como un representante de la Comisión Europea, llevada a cabo en París, durante los días 21 y 22 de septiembre de 1992. El Convenio entró en vigor el 25 de marzo de 1998.
- Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, el 27 de noviembre de 1978.
- Declaración y Programa de Acción de Viena, emitidos en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, celebrada en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras, proclamada por la UNESCO, el Equipo Cousteau y la Universidad de La Laguna, el 26 de febrero de 1994.
- Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 29a. reunión, celebrada el 12 de noviembre de 1997.
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, proclamada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 33a. reunión, el 19 de octubre de 2005.
- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, primero proclamada por UNESCO el 11 de noviembre de 1997 y luego adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1998, mediante la Resolución A/RES/53/152 sobre El Genoma Humano y los Derechos Humanos.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina, también llamado Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina o Convenio de Oviedo, aprobado por el Consejo de Europa, el 4 de abril de 1997.

Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, aprobada por la 32a. sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 16 de octubre de 2003.

La interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas

Luis Ángel Benavides*

RESUMEN: El presente trabajo analiza la reciente práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la determinación de su competencia *ratione temporis* particularmente en casos de desapariciones forzadas. El análisis pretende demostrar que, más allá de las cuestiones procesales, en la jurisprudencia de la Corte subyace un choque entre visiones diferentes del derecho internacional el cual puede encontrar su justo medio a través de una interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ABSTRACT: This text analyses recent Inter-American Court of Human Right practice in the determination of competence *ratione temporis*, particularly in forced disappearance of persons cases. The analysis aims to prove that, beyond procedural issues, in the Court's jurisprudence lies a clash between different points of view about International Law that could find a better middle ground through an integrating interpretation of Human Rights International Law.

SUMARIO: Hipótesis. Introducción. I. Voluntarismo vs. comunitarismo. 1. La Corte Interamericana atrapada en el dilema entre individualismo o colectividad. II. Especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1. *Rationale specialis* en derechos humanos. 2. El principio de interpretación integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. III. Las desapariciones forzadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. 1. ¿Consentimiento del Estado, irretroactividad, prescriptibilidad vs. observancia de los derechos humanos? 2. Objeciones preliminares. IV. Conclusiones.

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

Hipótesis

¿La determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe hacerse a la luz del derecho internacional clásico interestatal o bien con base en una interpretación integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

¿Tratándose de violaciones complejas o múltiples y continuas como en el caso de la desaparición forzada, el principio de irretroactividad puede estar supeditado a bienes jurídicamente tutelados como los derechos humanos y en particular a las obligaciones del Estado de prevenir, investigar y, en su caso, castigar a los autores de dichas violaciones?

Introducción

En casos recientes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH o Corte Interamericana) ha autolimitado el ejercicio de su competencia *ratione temporis*. Si bien los Estados tienen el derecho a presentar excepciones preliminares a la competencia de la Corte en cualquier caso en los que son parte, ésta tiene la obligación de analizarlas a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y no únicamente a través del Derecho Internacional clásico.

La primera parte analiza las dos principales visiones del Derecho Internacional y su proceso dialéctico en la conformación del sistema de derecho internacional.

La segunda parte estudia las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con base en una visión sistémica del Derecho Internacional.

La tercera parte examina la reciente jurisprudencia de la CoIDH relativa a su competencia *ratione temporis* en casos de desapariciones forzadas a la luz del principio de interpretación integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Finalmente, se esbozan algunas conclusiones sobre el desarrollo jurisprudencial de la CoIDH en la materia.

Es importante aclarar que en el presente trabajo se decidió citar in extenso la jurisprudencia de diversos órganos judiciales, tanto nacionales como internacionales, con la intención de indicar no sólo lo que se “dijo” sino el “cómo” se dijo. Dándole así un peso mayor al lenguaje jurisprudencial.

I. Voluntarismo vs. comunitarismo

Existen en la doctrina diversos puntos de vista o aproximaciones al sistema jurídico internacional.¹ Dos de ellos son: el de orientación-estatal y el de orientación-sistémica.

La visión de orientación estatal o voluntarista, representa la visión clásica del derecho internacional. En esta visión el sistema de derecho internacional se explica a través del funcionamiento del Estado en la comunidad internacional. El Estado es el eje del sistema, y es el depositario de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial del orden jurídico internacional.

Algunas posiciones doctrinales fundadas en esta visión consideran al derecho internacional como un derecho de “coexistencia”² basado en el principio de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de los Estados,³ creando con ello relaciones de tipo “horizontal”.

En el derecho de “coexistencia” las obligaciones son esencialmente de “no hacer” o de “abstención” y las sanciones son generalmente en la forma de represalias, toda vez que el objetivo del sistema es mantener a los Estados en un estado de “paz negativa” esto es, en no intervenir en la esfera de competencia de otros Estados preservando así un estado de equilibrio. Un ejemplo clásico de la orientación-estatal es el derecho de responsabilidad estatal y el derecho diplomático.⁴

Así, la visión de orientación estatal repercute tanto en la manera en que se estructura el derecho, como en la forma en la que se aplica y se cumple con él. El derecho internacional se convierte entonces en un derecho que se autorregula por los propios sujetos que lo crean, aplican y cumplen. La efectividad del derecho depende entonces de la voluntad de los Estados.

La visión estatal, sin embargo, no puede explicar de manera integral el funcionamiento del sistema de derecho internacional con el que hoy en día contamos.

La visión de orientación-sistémica o comunitaria tiene una aproximación integral del sistema de derecho internacional, en donde cada uno de sus componentes

¹ Para un análisis de diferentes puntos de vista respecto del derecho internacional véase, entre otros, Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*, Helsinki, Finnish Lawyer's Publishing Company, 1989, 702 pp.

² Ver por ejemplo, Charles Rousseau, *Traité de droit international public*, París, Sirey, 1970-1983, 4 vols.

³ Cf. artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas.

⁴ Georges Abi-Saab, “Whither the International Community?”, *European Journal of International Law*, Oxford, vol. 9, núm. 2, 1998, pp. 248-266. Véase también Friedmann, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, Nueva York, Columbia University Press, 1964, pp. 360-365.

tanto principios, normas, sujetos e instituciones no son entidades separadas o aisladas sino que todas son interdependientes y forman parte de un todo integral.⁵

La doctrina basada en esta visión considera al derecho internacional como un derecho de "cooperación". En el derecho de cooperación el concepto de soberanía estatal no juega un papel tan predominante por que cede su lugar a la construcción de instituciones internacionales donde el Estado delega parte de esa soberanía en aras de un bien o interés común.⁶ La igualdad soberana en el derecho de cooperación significa igualdad en la participación de instituciones o tareas afines, donde las obligaciones o labores están diferenciadas o adaptadas de acuerdo con sus capacidades y necesidades. En el derecho de cooperación las obligaciones son de "hacer", son positivas. Se trata pues de un derecho mucho más pro-activo. La sanción en este caso es la de no participar en la cooperación.⁷

La importancia de una visión de orientación-sistémica en relación con el papel de los Estados está claramente indicada por el profesor Abi-Saab:

*la rationalisation de l'effectivité étatique ne trouve sa vraie signification juridique que par rapport et en rapport avec les autres effectivités. Et on ne peut avoir une vue d'ensemble ou macro-analytique, du phénomène juridique international qu'en suivant comment ces rapports d'effectivités se nouent ou se transforment en rapport juridique et s'articulent pour constituer un tout cohérent, c'est-à-dire un système opératoire.*⁸

De conformidad con Friedmann este derecho de cooperación representaría un cambio en toda la estructura del derecho internacional, modificando las relaciones entre los sujetos, creando relaciones verticales y expandiendo las horizontales, y en general, en la forma en la que el derecho se crea, se interpreta, se aplica y se respeta.⁹ Ejemplos de estos derechos de cooperación son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Medio Ambiente.

Es importante indicar que tanto la visión de orientación-estatal como la de orientación-sistémica coexisten como aproximaciones a las diferentes ramas del

⁵ G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", en *Recueil des Cours*, La Haya, tomo 207, vol. 7, 1987, p. 34.

⁶ "The challenge posed by the changes in the structure of contemporary international society does not eliminate the pivotal importance of self-interest in international relations; it does, however, radically affect the dimensions and objectives of self-interest. The emerging international organizations are tentative expressions of new world-wide interests in security, survival and cooperation for the preservation and development of vital needs and resources of mankind". Wolfgang Friedmann, *op. cit.*, p. 367.

⁷ G. Abi-Saab, "Whither the International Community?", *op. cit.*, pp. 248-266.

⁸ G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", *op. cit.*, p. 79.

⁹ "The horizontal expansion would imply the participation of new subjects of international law such as corporations, international organizations and the individual". W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 374-375.

derecho internacional. Incluso los propios Estados, dependiendo de sus intereses, adoptan una u otra postura.¹⁰ Así lo explica el profesor Abi-Saab:

*[It] is rather a distinction between two different techniques of legal regulation or two ways of envisaging it. It is thus not a division according to the objects of regulation, but according to the way in which regulation is approached. Thus, the same subject may be regulated according to either of the approaches: the law of the sea is a good example of an area which has recently been disputed between them.*¹¹

Esta dicotomía de visiones no es una discusión meramente académica sino que representa formas reales en la que los Estados se conducen en sus relaciones internacionales. Por ejemplo, estas dos visiones se enfrentaron en la creación de la Corte Penal Internacional, como lo indica Adriaan Bos:

*The Chairman of the group indicated that two main tendencies had emerged: an approach governed by a communitarian spirit that stressed the need to deal with those issues in a community perspective, and another approach that emphasized the individualistic State concept, giving priority to the policies of the individual State.*¹²

El choque entre estas dos visiones del derecho internacional, al igual que el choque constante entre derecho y fuerza en las relaciones internacionales, forman parte de un proceso dialéctico por medio del cual el sistema de derecho internacional evoluciona de manera desordenada y en ocasiones caótica.¹³

1. La Corte Interamericana atrapada en el dilema entre individualismo o colectividad

Uno de los mayores retos que actualmente enfrenta la ColDH, es quitarse el pesado lastre de la *rationale* jurisdiccional interestatal. Si bien el desarrollo de reglas procesales y de la creación de órganos judiciales ha sido a través de la óptica y de las ne-

¹⁰ En este sentido Abi-Saab señala: "*la radioscopie ou l'instantané que l'on peut faire du droit international à n'importe quel moment reflète le point d'équilibre entre ces deux approches à ce moment-là*". "Cours général de droit international public", *op. cit.*, p. 104.

¹¹ G. Abi-Saab, Georges, "Whither the International Community?", *op. cit.*, pp. 248-266.

¹² Adriaan Bos, "From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)", en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2002, vol. I, p. 43.

¹³ Sobre el aspecto dialéctico del derecho internacional véase Philip Allott, "The Concept of International Law", en Michael Byers, *The Role of Law in International Politics Essays in International Relations and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 76-81.

cesidades de los Estados, únicos sujetos de derecho reconocidos así en el derecho internacional clásico; lo cierto es que esa lógica interestatal no puede aplicarse *ipso facto* a las cuestiones judiciales entre Estados e individuos.

Durante la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI),¹⁴ los Estados no deseaban otorgarle un reconocimiento permanente de jurisdicción obligatoria a la CPJI. Se pensó entonces que en aras de que el Tribunal se fuera “ganando la confianza” de los Estados, éstos pudieran reconocer su competencia mediante declaración expresa la cual pudiera ser incondicional o bajo una condición específica. La misma lógica imperó en la Corte Internacional de Justicia (CIJ).¹⁵

Se creó así un sistema basado en la voluntad de las partes, los Estados. Esta lógica es la que ha imperado en la creación de órganos judiciales internacionales, y la CoIDH no escapa a ella.¹⁶ Con base en dicha lógica los órganos judiciales supranacionales son vistos más como espacios en los que es potestativo participar que como verdaderas instituciones integrantes de un sistema jurídico internacional.

Sin embargo, esta lógica voluntarista es inaplicable en casos ante cortes de derechos humanos, la razón es doble: por una parte la especificidad de la materia, en particular lo relativo al sentido y alcance de los diversos instrumentos de derechos humanos y por otra, los sujetos a los que va dirigido.¹⁷

En este sentido la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha indicado:

In the first place, the context within which the International Court of Justice operates is quite distinct from that of the [European Human Rights] Convention institutions. The International Court is called on inter alia to examine any legal dispute between States that might occur in any part of the globe with reference to principles of international law. The subject-matter of a dispute may relate to any area of international law. In the second place, unlike the Convention institutions, the role of the International Court is not exclusively limited to direct supervisory functions in respect of a law-making treaty such as the [European Human Rights] Convention.

*Such a fundamental difference in the role and purpose of the respective tribunals, coupled with the existence of a practice of unconditional acceptance under articles 25 and 46 (art. 25, art. 46), provides a compelling basis for distinguishing Convention practice from that of the International Court.*¹⁸

¹⁴ La CPJI no formaba parte de la Sociedad de Naciones a diferencia de la Corte Internacional de Justicia que es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas.

¹⁵ Cf. artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Véase también A. Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 64-65.

¹⁶ Cf. artículo 62 de la CADH con el ya señalado 36 de la CIJ.

¹⁷ Ver, entre otros, A. Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 70-72.

¹⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, *Loizidou c. Turquía*, Objeciones Preliminares, 23 de marzo de 1995, Serie A, párrafos 84-85.

De igual forma la ColDH ha señalado que:

46. Hay que descartar cualquier analogía entre, por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y, por otro lado, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana [...]

47. En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo.¹⁹

Un órgano jurisdiccional de derechos humanos debe de estar fundado en una visión comunitaria en donde la preservación de una noción de *ordre public* internacional con base en los derechos humanos sea primordial.²⁰ Además, en una corte de derechos humanos las partes no son iguales por ejemplo, ante la Corte Interamericana se tiene tanto al Estado, como a la Comisión Interamericana y a la presunta víctima participando.²¹ Luego entonces, las reglas procesales no pueden estar inspiradas únicamente desde la óptica del Estado.²²

Un ejemplo del desigual trato entre Estados e individuos ante la Corte Interamericana es la designación de jueces *ad hoc*, facultad de los Estados de nombrar a un nacional como parte de la curia en un caso en el que es parte.²³ Si bien esta prác-

¹⁹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 55, párrafos 46-47. Notas al pie omitidas.

²⁰ A. Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 69.

²¹ En opinión de Cançado Trindade el DIDH se caracteriza por el acceso directo de los individuos a la justicia supranacional y la intangibilidad de la justicia obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos, a ambas las denomina cláusulas pétreas. A. Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 41-76. Ver también de Cançado Trindade, "Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI-Memoria del Seminario* (nov. 1999), 2a. ed., San José de Costa Rica, ColDH, 2003, vol. I, pp. 3-68. Véase también la opinión disidente del juez Cançado Trindade en Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 118 (caso *Hermanas Serrano*) *passim*.

²² A. Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

²³ Cf. artículo 10 del Estatuto, artículo 18 del Reglamento de la ColDH, y artículo 55 de la CADH.

tica de los jueces *ad hoc* se encuentra muy arraigada entre los Estados y en un momento dado hasta puede encontrarse una cierta justificación para ello, en materia de derechos humanos resulta desproporcional e injusta y rompe completamente con el principio de equidad entre las partes.²⁴

Dicha práctica prejuzga la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional al cual se está sometiendo. Además, deja en total desventaja a la presunta víctima quien no tiene el mismo derecho de nombrar a un juez.

Como se mostrará más adelante, la CoIDH no está condenada a preservar esa lógica voluntarista sobre la cual se inspiró su creación. La CoIDH, al igual que la Corte Europea de Derechos, ha demostrado que atendiendo a la naturaleza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con base en una interpretación integradora²⁵ del derecho se puede y debe avanzar hacia la construcción de verdaderas instituciones de justicia comunitaria.

II. Especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede ser considerado como un subsistema o un régimen especial del Derecho Internacional General (DIG). La idea de subsistemas no significa la creación de islas del derecho a las cuales no se les aplica las reglas del DIG sino por el contrario, los subsistemas forman parte de y dependen del sistema general al cual pertenecen, en este caso al del DIG. Ejemplos de subsistemas son el derecho de la Organización Mundial del Comercio y el derecho de la Unión Europea.²⁶

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos como subsistema del Derecho Internacional General, posee para su funcionamiento normas, instituciones y

²⁴ En este sentido será muy interesante lo que diga la CoIDH respecto de la solicitud de opinión consultiva presentada el pasado 14 de agosto, por la República Argentina, sobre la "interpretación del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en relación con "la figura del juez *ad hoc* y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte Interamericana en el contexto de un caso originado en una petición individual", así como respecto de "la nacionalidad de los magistrados [del Tribunal] y el derecho a un juez independiente e imparcial".

²⁵ Respecto de una visión de interpretación integradora del sistema de derechos véase Germán Biddart Campos, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1994, pp. 57-103.

²⁶ Riphagen hizo la distinción entre sistema y subsistema de la siguiente forma: "A system was an ordered set of conduct rules, procedural rules and status provisions, which formed a closed legal circuit for a particular field of factual relationships. A subsystem then, was the same as a system, but not closed in as much as it had an interrelationship with other subsystems". W. Riphagen, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), *Yearbook of International Law*, La Haya, vol. 2, p. 202, párrafo. 16.

principios que le son únicos pero que deben funcionar armónicamente con el DIG.²⁷ Es precisamente la labor de los jueces el determinar la manera en que las reglas generales y las específicas se interrelacionan logrando así un equilibrio armónico.

La especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se manifiesta de diferentes maneras pero principalmente a través de la creación, interpretación y aplicación de sus normas.

Al respecto la CoIDH ha señalado:

113. Como se desprende de la norma citada [artículo 31 de la CVDT], al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31).²⁸

1. *Rationale specialis en derechos humanos*

Una de las consecuencias del fin de la Segunda Guerra Mundial fue el desarrollo de la noción del individuo como sujeto de derecho internacional y con ello también, de diferentes ramas del derecho que tienen como eje central a la persona humana, a saber, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Penal Internacional.²⁹ Si bien cada una de estas ramas ha tenido desarrollos muy diferentes, lo cierto es que cada vez existen más áreas en las que convergen.³⁰

Estas tres ramas del DIG poseen una *rationale* derivada de la naturaleza propia de las normas que las constituyen y que tiene como eje principal la protección del individuo y de un orden público internacional. Trascienden, por mucho, los intereses particulares o individuales de los Estados.

Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia indicó en el Caso *Kupreskic et al.*, que:

²⁷ Sobre subsistema de derechos humanos ver Gregorio Peces-Barba Martínez, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 243-277.

²⁸ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999*. Serie A, núm. 16.

²⁹ Si bien el derecho internacional humanitario tiene sus antecedentes en el llamado derecho de la guerra, mucho antes de la Segunda Guerra Mundial, no es sino hasta después de ésta que se consolida como una rama del derecho con vocación esencialmente humanitaria.

³⁰ Para un análisis de la convergencia entre DIH y DIDH véase *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory*, ICJ Reports, Advisory Opinion, 9 de julio de 2004. De igual forma piénsese, por ejemplo, en el proceso de un individuo acusado de crímenes de guerra ante la Corte Penal Internacional.

518. *The absolute nature of most obligations imposed by rules of international humanitarian law reflects the progressive trend towards the so-called "humanization" of international legal obligations, which refers to the general erosion of the role of reciprocity in the application of humanitarian law over the last century. After the First World War, the application of the laws of war moved away from a reliance on reciprocity between belligerents, with the consequence that, in general, rules came to be increasingly applied by each belligerent despite their possible disregard by the enemy. The underpinning of this shift was that it became clear to States that norms of international humanitarian law were not intended to protect State interests; they were primarily designed to benefit individuals qua human beings. Unlike other international norms, such as those of commercial treaties which can legitimately be based on the protection of reciprocal interests of States, compliance with humanitarian rules could not be made dependent on a reciprocal or corresponding performance of these obligations by other States. This trend marks the translation into legal norms of the "categorical imperative" formulated by Kant in the field of morals: one ought to fulfil an obligation regardless of whether others comply with it or disregard it.*

519. As a consequence of their absolute character, these norms of international humanitarian law do not pose synallagmatic obligations, *i. e.* obligations of a State *vis-à-vis* another State. Rather —as was stated by the International Court of Justice in the Barcelona Traction case (which specifically referred to obligations concerning fundamental human rights)— they lay down obligations towards the international community as a whole, with the consequence that each and every member of the international community has a "legal interest" in their observance and consequently a legal entitlement to demand respect for such obligations.³¹

En consecuencia, como bien indica el Tribunal para la ex Yugoslavia, las normas de Derecho Internacional Humanitario y del DIDH son normas con características únicas, que salen de la lógica individualista y trascienden a un plano comunitario.

Por su parte la CoIDH ha indicado que:

41. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.

³¹ Prosecutor v. Kupreskic *et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, Judgement, 14 de enero de 2000. Notas a pie omitidas.

42. Al respecto, esta Corte ha señalado, en su Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982 denominada *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana* (artículos 74 y 75), que

[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (párrafo 29).

43. Dicho criterio coincide con la jurisprudencia convergente de otros órganos jurisdiccionales internacionales. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva relativa a *Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* (1951), afirmó que “en este tipo de tratados, los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que son la razón de ser de la Convención”.

44. La Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Europea” y “Corte Europea”, respectivamente), a su vez, se han pronunciado en forma similar. En el caso *Austria vs. Italia* (1961), la Comisión Europea declaró que las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante “Convención Europea”) “son esencialmente de 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”. En igual sentido, la Corte Europea afirmó, en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* (1978), que

a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una ‘garantía colectiva’.

Igualmente, en el caso *Soering vs. Reino Unido* (1989), la Corte Europea declaró que la Convención Europea “debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen

comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias”³²

El DIDH posee normas cuyos bienes jurídicos tutelados no dependen únicamente de la voluntad de un Estado sino que es la comunidad internacional en su conjunto la que tiene un interés general en protegerlas, convirtiéndose así en obligaciones *erga omnes*.

El objetivo de dichas obligaciones es la necesidad de proteger intereses o bienes que la comunidad en su conjunto desea preservar.³³ Los tribunales internacionales, y en particular aquellos en materia de derechos humanos, deben fungir como garantes del derecho y es en ellos en quienes recae velar por el cumplimiento indicando si se ha violado alguna norma o esclareciendo la correcta aplicación de un principio o una disposición.

El concepto clásico de obligaciones *erga omnes* aparece en el *dictum* de la CIJ en el caso Barcelona Traction:

*[...] an essential distinction should be drawn between obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State[...] By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.*³⁴

Entre las consecuencias que las obligaciones *erga omnes* generan es que todos los Estados tienen un interés en protegerlas³⁵ y que un Estado es responsable internacionalmente en caso de su violación.³⁶ Dicha violación tiene por consecuencia el deber de reparar.

³² Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 55, párrafos 41-44. Notas al pie omitidas. Ver también Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 54, párrafos 33-48.

³³ Ver Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 269-270. Ver también André Hoogh, *Obligations erga omnes and International Crimes, A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, pp. 53-56.

³⁴ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, ICJ Reports, 1970. (Second Phase) párrafo 33.

³⁵ Véanse, entre otros, Antonio Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 15-17, y Giorgio Gaja, “Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations *erga omnes* by other States?”, en *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 31-36.

³⁶ Cf. artículos 41 y 42 del Informe de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, anexo a la Resolución de la Asamblea General 56/83, del 12 de diciembre 2001, corregido en documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

Nótese que la CIJ ejemplifica a las obligaciones *erga omnes* con nociones relativas a la protección de la persona humana:

*Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.*³⁷

Años después la CIJ reafirmaría dicho *dictum* y la naturaleza de las obligaciones *erga omnes* para el crimen de genocidio.

*It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention.*³⁸

Sin embargo, es importante hacer dos distinciones en torno a las obligaciones *erga omnes*. La primera es que la teoría de obligaciones *erga omnes* se ha desarrollado a partir de las relaciones Estado-Estado y no en cuanto Estado *vis à vis* individuos. La segunda es que una obligación *erga omnes* no significa el consentimiento a una jurisdicción internacional. Sobre este punto la CIJ ha indicado:

*However, the Court considers that the erga omnes character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right erga omnes.*³⁹

El DIDH, como parte del *corpus juris* internacional de la persona humana posee características únicas, tanto por la naturaleza de sus normas, bienes jurídicos que tutela y los sujetos a los que protege, las cuales deben ser tomadas en cuenta al mo-

³⁷ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, ICJ Reports, 1970. (Second Phase) párrafo 34. Subrayado añadido.

³⁸ Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina vs. Yugoslavia), ICJ Reports, 1996 (Preliminary Objections) párrafo 31.

³⁹ East Timor (Portugal vs. Australia), Judgment, ICJ Reports 1995, párrafo 29.

mento de interpretar y aplicar dicho derecho particularmente a la luz de otras disposiciones del Derecho Internacional General.

2. El principio de interpretación integral del DIDH

De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) un tratado debe de interpretarse de la siguiente manera:

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 estos 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 forma 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.⁴⁰

De la anterior disposición se desprenden varias consecuencias. La primera es que existen dos grandes medios de interpretación, por una parte los llamados objetivos que son: el texto, el contexto y las circunstancias; y por otra, los subjetivos a saber: el objeto y fin de los tratados. Los elementos objetivos y subjetivos son interdependientes y deben analizarse integralmente.⁴¹

⁴⁰ Subrayado añadido.

⁴¹ Quoc Dinh Nguyen, Alain Pellet y Patrick Daillier, *Droit international public*, 6a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, pp. 257-263.

El elemento subjetivo es el que resulta particularmente complejo porque a lo largo del tiempo pueden existir muchas discrepancias alrededor del verdadero fin y objeto del tratado. Particularmente en tratados de derechos humanos porque dichos tratados se han considerado instrumentos vivos que van evolucionando conforme el DIDH lo hace.

Lo anterior cobra mayor importancia a la luz del inciso 3, c) del artículo 31 de la CVDT que indica que además del contexto debe tomarse en cuenta “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Obviamente que en materia de tratados de derechos humanos una “forma pertinente de derecho internacional aplicable” es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto significa que la interpretación de un tratado de derechos humanos no puede hacerse al margen del DIDH sino por el contrario, se debe de tomar en cuenta dicha rama del derecho para identificar el verdadero efecto útil del tratado.

Así por ejemplo la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado:

43. It is recalled that the [European Human Rights] Convention must be interpreted in the light of the rules of interpretation set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties and that Article 31 s 3 (c) of that treaty indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” (see, inter alia, the Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 14, s 29, the Johnston and Others v. Ireland judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 24, s 51, and the above-mentioned Loizidou (Preliminary Objections) judgment, p. 27, s 73).

*In the Court’s view, the principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum. Mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, it must also take into account any relevant rules of international law when deciding on disputes concerning its jurisdiction pursuant to Article 49 of the Convention.*⁴²

En el caso particular del DIDH un criterio que ayuda a interpretar la forma “pertinente del derecho internacional aplicable” es el de la interpretación *pro personae*: “en consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.⁴³

⁴² Corte Europea de Derechos Humanos, Loizidou c. Turquía, Fondo, 18 de diciembre de 1996, Serie A, párrafo 43.

⁴³ Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5, párrafo 52.

El principio *pro personae* ha sido reconocido también por los tribunales mexicanos.⁴⁴

Es por ello que además de las reglas generales de interpretación establecidas en la CVDT, es necesario aplicar, para el caso en comento, las reglas propias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

⁴⁴ Véase por ejemplo:

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XX, octubre de 2004

Tesis: I.4o.A.441 A

Página: 2385

PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN. El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Núm. IUS: 179233

Localización:

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXI, febrero de 2005

Página: 1744

Tesis: I.4o.A.464 A

Tesis aislada

Materia (s): administrativa

Rubro: PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

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

Precedentes: amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez. Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: "PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN".

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno 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) 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;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) 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.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

Esta triada de disposiciones de la CADH representa una *lex specialis* sobre la que descansa la interpretación de la Convención Americana. Lo que pretende dicha *lex specialis* es que en cualquier interpretación de la CADH deberá siempre prevalecer el llamado efecto útil de las normas.

Por ende, la interpretación de tratados, en particular aquellos en materia de derechos humanos, debe de hacerse desde una perspectiva integral y evolutiva⁴⁵ con base en el principio de progresividad. A este respecto la CoIDH ha indicado:

113. Como se desprende de la norma citada [art. 31 de la CVDT], al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). Como ha dicho la Corte Internacional de Justicia, [...] la Corte debe tomar en consideración las trans-

⁴⁵ Sobre este aspecto ver Héctor Gros Espiell, "International Responsibility of the State and Individual Criminal Responsibility in the International Protection of Human Rights", en *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, op. cit., p. 155.

formaciones ocurridas en el medio siglo siguiente, y su interpretación no puede dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho [...]. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación. En el dominio al que se refiere el presente proceso, los últimos cincuenta años [...] han traído una evolución importante. [...] En este dominio como en otros, el *corpus juris gentium* se ha enriquecido considerablemente, y la Corte no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones. [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; pág. 16 ad 31)].

114. Esta orientación adquiere particular relevancia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado mucho mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. *Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969.* Tanto esta Corte, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989), como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos Tyrer versus Reino Unido (1978), Marckx versus Bélgica (1979), Loizidou versus Turquía (1995), entre otros, *han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.*

115. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídica variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.⁴⁶

En otras palabras, la interpretación de tratados debe hacerse de manera integral con el resto del sistema o subsistema al cual pertenezca. Es menester reafirmar que la interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos abarca no sólo a las normas sustantivas, sino también a las procesales a fin de otorgarles un verdadero efecto útil a todas las normas:

Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus res-

⁴⁶ Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.* Serie A, núm. 16. Énfasis añadido.

pectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal. Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos (cfr. *infra* 41 a 44) y su implementación colectiva.⁴⁷

La ColDH tiene además el deber de verdaderamente integrar el DIDH al caso *sub judice* al poder incluso señalar violaciones aun cuando éstas no hubiesen sido indicadas por las partes:

Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.⁴⁸

La ColDH también ha realizado una función integradora en casos de desapariciones forzadas aún ante la ausencia de un instrumento vinculatorio preciso para un Estado:

No existe ningún texto convencional actualmente en vigor sobre la figura de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados Partes en la Convención. Sin embargo se deben tomar en consideración los textos de dos instrumentos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última todavía no está en vigor para Guatemala, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, instrumentos que se pueden invocar con fundamento en el artículo 29.d) de la Conven-

⁴⁷ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 55, párrafo 36. Notas a pie omitidas.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112, párrafo 126. Nota a pie omitida.

ción Americana. Según esta disposición, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de dicha Convención en el sentido de “*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*”.⁴⁹

En conclusión, la CoIDH debe interpretar/integrar el derecho a la luz de la especificidad del DIDH, colmar lagunas y velar por el efecto útil de las normas tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos humanos.

III. Las desapariciones forzadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana

La desaparición forzada de personas ha sido, desafortunadamente, una constante en el mundo pero particularmente en el continente americano. Su utilización en el continente americano se dio no sólo para provocar la desaparición de una persona, que bajo la doctrina de seguridad nacional, fuera considerada “enemiga del Estado” sino como un verdadero mecanismo de terror para la sociedad.⁵⁰

Sin embargo, la proscripción a nivel internacional de la desaparición forzada de personas recorrió un largo camino tanto a nivel universal⁵¹ como regional.⁵² Hoy en

⁴⁹ Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 2 de julio de 1996. Serie C, núm. 27, párrafo 36.

⁵⁰ Para una visión general del fenómeno de las desapariciones forzadas véase el informe presentado por Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, pp. 6-12.

⁵¹ Los primeros intentos de las Naciones Unidas los encontramos en sus resoluciones 33/173 de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1978, por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 de 10 de mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B (XXXII) del 5 de septiembre de 1979). Asimismo, es importante hacer notar la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980. Grupo de trabajo que aún continúa en funciones. Destaca obviamente la creación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Asamblea General de la ONU, Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992.

⁵² En el continente americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la CIDH se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones; destacan, entre otras, las resoluciones (AG/RES. 443 (IX-0/79) del 31 de octubre de 1979; AG/RES 510 (X-0/80) del 27 de noviembre de 1980; AG/RES. 618 (XII-0/82) del 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984, y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987. Por su parte, la CIDH desde sus inicios se refirió a este crimen en el Informe Anual, 1978, págs. 22-24a; Informe Anual 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42; Informe Anual, 1986-1987, págs 299-306, y en muchos de sus infor-

día contamos ya con una convención interamericana en la materia,⁵³ una convención de Naciones Unidas recientemente aprobada,⁵⁴ aunque todavía no en vigor, y con la proscripción del delito de desaparición forzada como delito de lesa humanidad⁵⁵ en el Estatuto de Roma.⁵⁶

Si bien existen algunas diferencias conceptuales entre los distintos instrumentos que consagran a la desaparición forzada, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas ha construido una definición que contiene los elementos necesarios, por lo menos a la luz de dicho Grupo:

[A] detention, followed by an extrajudicial execution, as described in the preceding paragraph, is an enforced disappearance proper, as long as such detention or deprivation of liberty was carried out by governmental agents of whatever branch or level, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the government, and, subsequent to the detention, or even after the execution was carried out, state officials refuse to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or refuse to acknowledge the act having been perpetrated at all.⁵⁷

mes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 1985 (Guatemala).

⁵³ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996.

⁵⁴ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Asamblea General Resolución A/61/177 (2006).

⁵⁵ General Comment on the Definition of Enforced Disappearance en http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/disappearance_gc.doc.

⁵⁶ Cf. artículo 7.1.i, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/9. Véase también el informe presentado por Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, (Informe Nowak) pp. 25-31.

⁵⁷ General Comment on the Definition of Enforced Disappearance, Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas, en http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/disappearance_gc.doc. Nowak, por su parte, señala:

“70. Tanto la jurisprudencia como los diversos instrumentos jurídicos mencionados en el presente informe muestran que la desaparición forzada es una violación muy compleja y acumulativa de derechos humanos y del derecho humanitario que entraña violaciones del derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y el derecho a no ser sometido a trato inhumano y degradante y, como mínimo, una grave amenaza al derecho a la vida. Además, la persona desaparecida, al ser privada intencionalmente del amparo de la ley, es privada también de otros derechos humanos, como el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad nacional y a la protección de la vida familiar. Según la definición de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, adoptada en general en la Declaración de las Naciones Unidas y en la Convención Interamericana, todo acto de desaparición forzada contiene al menos los tres elementos siguientes:

Dicho Grupo también ha señalado la naturaleza de la desaparición forzada como crimen continuo y compuesto o complejo por la multiplicidad de derechos que son violados en su comisión, así como de la obligación de llevar ante la justicia a aquellas personas que cometieron dichas conductas.⁵⁸

Así, tratándose de desapariciones forzadas es claro que dicha violación posee características únicas que deben ser tomadas en cuenta. La primera es que se trata de una violación múltiple o compleja.⁵⁹ La segunda que es un delito continuo, porque hasta en tanto no se sepa el paradero de la víctima el delito mantiene sus efectos.⁶⁰

La CoIDH ha indicado sobre las desapariciones forzadas que:

105. A partir de las anteriores consideraciones, este Tribunal estima que no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de

a) Privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada;

b) Intervención de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por asentimiento;

c) Negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

71. La práctica de desaparición forzada se considera crimen de lesa humanidad si:

a) Forma parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;

b) El autor tenía conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;

c) El autor era consciente de que la privación de libertad iría seguida de una negativa a reconocer esa privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de la persona interesada;

d) El autor tenía la intención de dejar a esa persona fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

El crimen de lesa humanidad de desaparición forzada pueden cometerlo también personas que actúan en el contexto de una organización política, es decir, agentes no estatales que no actúan aisladamente". Informe Nowak, *op. cit.*, pp. 41-42 — notas a pie omitidas —, pero véase también p. 54.

⁵⁸ General comment on article 17 of the Declaration, WGEID report 2000 (E/CN.4/2001/68 / 18 December 2000), párrafos 25-32, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, en <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GeneralCommentsCompilationMay06.pdf>

⁵⁹ "La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar". Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrafo 155. Entre los múltiples derechos que se violan o ponen en peligro en una desaparición forzada se encuentran: el derecho a la vida, el derecho a su integridad física (no ser sometido a tortura o malos tratos, el derecho a la libertad y seguridad jurídicas de las personas, el derecho al acceso a la justicia, etcétera). Ver crítica a la CoIDH señalando que ésta no respeta el carácter múltiple de la desaparición forzada en Sonia Parayre, "La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núm. 29, enero-junio de 1999, pp. 42-43.

⁶⁰ S. Parayre, *op. cit.*, pp. 40-49.

los Derechos Humanos. La desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada.⁶¹

Respecto de la naturaleza del delito de desaparición forzada resulta de fundamental relevancia el informe final sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).⁶²

El artículo 14, extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional, de dicho informe indica:

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el periodo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el periodo en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

El concepto de hechos ilícitos continuados ha sido aplicado por la Corte Europea de Derechos Humanos para declararse competente *ratione temporis* respecto

⁶¹ Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 118, párrafo 105. Véase también Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia del 25 de enero de 1996, Serie C, núm. 23, párrafo 35; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo, 15 de marzo de 1989, Serie C, núm. 6, párrafo 151; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo, 20 de enero de 1989, Serie C, núm. 5, párrafo 166, y Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párrafos 150-158.

⁶² Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53o. periodo de sesiones (23 de abril a 1 de junio, y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, Documentos Oficiales 56o. periodo de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/56/10).

de varios casos. La cuestión se plantea porque normalmente la competencia del Tribunal puede verse limitada a hechos que ocurran después de que el Estado demandado se haya hecho Parte en el Convenio o en el Protocolo pertinente y haya aceptado el derecho de petición de los particulares.

Tanto en el caso *Loizidou vs. Turquía*, como en *Papamichalopoulos y otros vs. Grecia*, la CEDH determinó que había una infracción continuada del derecho al disfrute pacífico de los bienes previsto en el artículo 1 del Primer Protocolo del Convenio, que seguía ocurriendo después de que los Estados respectivos hubieran manifestado su consentimiento a los diferentes instrumentos de derechos humanos por lo que se declaró competente para conocer de la demanda.⁶³

La CIDH ha reconocido la posibilidad de ejercer su competencia por hechos continuados aún siendo anteriores a la fecha de ratificación de la CADH:

b. Consideraciones sobre la inaplicabilidad de las causales *ratione temporis*:

19. La objeción *ratione temporis* que formula el Estado de Chile está referida a dos cuestiones: 1) que la Comisión no tiene competencia para conocer y pronunciarse acerca de una norma constitucional dictada con anterioridad a la ratificación de la Convención por la República de Chile; y 2) que los peticionarios han esperado 10 años para presentar la denuncia cuando la Convención establece el término de seis meses para que “las personas o grupos de personas que se sintieran agraviados por las normas contenidas en la Constitución pudieran hacer valer sus derechos conforme a lo dispuesto por el artículo 44”.

[...]

21. La Comisión aclara sobre este particular que los hechos alegados en la petición, si bien se originan en normas dictadas con anterioridad a la ratificación por Chile de la Convención Americana, la presente violación alegada continúa y se actualiza después de la fecha de ratificación de la Convención Americana, ya que tienen lugar ahora, cuando ya se encuentra en vigor para el Estado chileno la obligación de respetar y garantizar los derechos establecidos en dicha Convención, lo que no ha sido, ni podría ser cuestionado por el Estado de Chile.

⁶³ Así, por ejemplo, en el caso *Loizidou* la Corte Europea indicó: “41. *The Court recalls that it has endorsed the notion of a continuing violation of the Convention and its effects as to temporal limitations of the competence of Convention organs (see, inter alia, the Papamichalopoulos and Others v. Greece judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, pp. 20-21, s 46, and the Agrotexim and Others v. Greece Judgment of 24 October 1995, Series A, no. 330, p. 22, s 58)*”. Corte Europea de Derechos Humanos, *Loizidou c. Turquía*, Fondo, 18 de diciembre de 1996, Serie A, párrafo 41. Véase también Kerem Alt Parmak, “The Application of the Concept of Continuing Violation to the Duty to Investigate, Prosecute and Punish under International Human Rights Law”, *Turkish Yearbook of Human Rights*, Ankara, vols. 21-25, 1999-2004, pp. 6-12, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926281.

22. Frente a la cuestión de porqué se presenta la denuncia hoy y no se hizo antes, los peticionarios aclaran suficientemente este punto, expresando que se debe a que “el tiempo ha demostrado la imposibilidad de derogar la normas aberrantes” [...] y porque [...] “estamos frente a una transición a la democracia que se posterga indefinidamente”.

[...]

24. Las consecuencias o los efectos jurídicos y fácticos de las citadas normas constitucionales, así como su invariable y continuada aplicación durante el ejercicio de los gobiernos democráticos con posterioridad a 1990, se extienden hasta la fecha de la presentación de la denuncia e inclusive después, lo que definitivamente hace de aplicación a esta situación las normas de la Convención Americana invocadas por los peticionarios, y por tanto determina la competencia *ratione temporis* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para conocer y pronunciarse sobre ellas.

25. Sobre este mismo particular, es pertinente citar también el precedente establecido por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando, al resolver el caso *Agrotexim Hellas S. A. y otros contra Grecia*, estableció la siguiente jurisprudencia:

En relación con la objeción del Gobierno en el sentido que la petición ha sido introducida fuera de tiempo, la Comisión se refiere a sus consideraciones citadas bajo el punto i) anterior. En ella recuerda que la queja de los peticionarios se refiere a una situación continuada y que en tales circunstancias, el periodo de los seis meses corre desde la terminación de la situación cuestionada (No. 6852-4. Dic 5, 12, 78 DR. 15 p. 5). Teniendo en consideración que los hechos que cuestiona la petición todavía continúan, la Comisión encuentra que la objeción del Gobierno debe ser rechazada.

26. Asimismo, de conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una situación que no ha dejado de existir en el momento de la ratificación está afectada por las obligaciones internacionales incorporadas al tratado que se ratifica.

27. En el presente caso, la Comisión ratifica su práctica de extender el ámbito de aplicación de la Convención Americana a hechos violatorios de los derechos humanos de naturaleza continuada anteriores a su ratificación, pero cuyos efectos se mantienen después de su entrada en vigor. Esta práctica es similar y coincidente con la de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos, así como también del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

28. En cuanto a la segunda objeción del Estado chileno, en el sentido de que la petición resulta extemporánea porque “la notificación a los peticionarios de la decisión definitiva, en este caso la norma que es impugnada, fue hecha en el instante que la reforma a la Constitución fue publicada en el Diario Oficial, esto es el 17 de agosto de 1989” y la petición se presenta 10 años después, la Comisión considera necesario aclarar que los seis meses a que se refiere el aludido artículo 46 de la Con-

vención Americana hace alusión no a la fecha de entrada en vigor de una ley o una norma constitucional, sino a la fecha a partir de la cual dicha norma es aplicada, y más aún, en la cual “el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva” del resultado de su reclamación interna, judicial o administrativa. Por esto, la promulgación de una norma constitucional no es la notificación de lo resuelto frente a una reclamación interna, por lo cual, resulta inaplicable al presente caso la objeción que formula el Estado chileno.

29. La objeción de extemporaneidad tampoco tiene validez en cuanto a la falta de adopción por parte del Estado chileno de medidas de derecho interno, para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la Convención. Contribuyen a poner de manifiesto la pertinencia y oportunidad de esta cuestión los representantes del Estado chileno, quienes confirman que “en tres oportunidades el Senado ha rechazado proyectos destinados a suprimir la institución cuestionada” presentados por los gobiernos democráticos de Chile. Este meritorio esfuerzo realizado por el Gobierno de Chile y la mayoría de su coalición parlamentaria, para modificar la situación denunciada, sin éxito hasta estos momentos entre otras razones ajenas, ratifica la competencia de la Comisión para conocer y pronunciarse sobre una denuncia que cuestiona el cumplimiento, precisamente en la actualidad, respecto de un compromiso en relación al cual el Gobierno chileno aclara en su nota de 9 de junio de 1998: “son derecho vigente y no son obra de los gobiernos democráticos”.

30. Luego de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una denuncia sobre presunta falta de adaptación de las normas internas para hacerla efectiva en Chile; sobre la no derogación de normas constitucionales incompatibles, así como su consiguiente aplicación al caso concreto en análisis, son hechos de competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁴

Por su parte el artículo 15, violación consistente en un hecho compuesto, del mismo informe de la CDI indica:

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.
2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el periodo que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

⁶⁴ CIDH, Informe núm. 95/98, Caso 11.863, Andrés Aylwin Azócar *et al.*, Chile, 9 de diciembre de 1998. Notas a pie omitidas.

La propia CDI da como ejemplos de esas obligaciones a las prohibiciones del genocidio, el *apartheid* o los crímenes de lesa humanidad, los actos sistemáticos de discriminación racial, entre otros.⁶⁵

En cuanto a la necesidad de analizar en su integralidad los hechos compuestos la CDI indica:

El párrafo 2 del artículo 15 se ocupa de la extensión en el tiempo de un hecho compuesto. Una vez que ha habido un número suficiente de acciones u omisiones que han dado el resultado del hecho compuesto como tal, se considera que el momento de la violación es el momento en que se produjo el primer hecho de la serie. *La condición de la primera acción u omisión es equívoca hasta que se hayan producido suficientes acciones u omisiones de la serie para que constituyan el hecho ilícito; pero en ese momento se debe considerar que el hecho se ha producido durante todo el periodo que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie. Si ello no fuera así, quedaría socavada la eficacia de la prohibición.*⁶⁶

El comentario de la CDI es de capital importancia toda vez que en el caso de desapariciones forzadas cuya característica es que se trata de una violación compuesta, significa que dicha desaparición debe interpretarse como un todo es decir, de manera integral desde que inicia hasta que eventualmente se sabe del paradero de la víctima. Además, la CDI es clara al indicar que de no seguir esa interpretación integral de la violación se estaría minando la eficacia de la prohibición.⁶⁷

Tratándose de una violación múltiple o pluriofensiva y continua la CoIDH ha indicado que la obligación de investigar y castigar a los responsables de desapariciones forzadas es de naturaleza de *jus cogens*:

En definitiva, la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*.⁶⁸

⁶⁵ Cf. proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53o. periodo de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, Documentos Oficiales 56o. periodo de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/56/10), párrafo 142.

⁶⁶ Cf. proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53o. periodo de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General Documentos Oficiales 56o. periodo de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/56/10). Para la versión original en inglés véase *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, parte dos, pp.149-150.

⁶⁷ Parayre la llama la "indivisibilidad de la violación", *op. cit.*, pp. 58-60.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párrafo 84. Notas a pie omitidas. *Ibid.*, párrafo 128.

La misma CoLDH ha señalado la necesidad de interpretar integralmente la desaparición forzada de personas:

La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos, se desprende no sólo de la propia tipificación del referido artículo III en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los *travaux préparatoires* a ésta, su preámbulo y normativa, sino también del artículo 17.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado “permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”. La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento y en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia.⁶⁹

Asimismo, la CoLDH ha indicado que:

[...] la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados. En consecuencia, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentalizada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la hayan ratificado.⁷⁰

⁶⁹ Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párrafo 83. Notas a pie omitidas. *Ibid.*, párrafo 85.

⁷⁰ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párrafo 112.

Por otra parte, es importante indicar que recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) confirmó el carácter continuo de la desaparición forzada:

El referido delito que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.⁷¹

Las cortes de derechos humanos tienen el deber de preservar la integralidad y eficacia de sus sistemas de protección⁷² de otra manera estarán incumpliendo con un deber de justicia aunque sus decisiones sean formalmente apegadas a derecho.

La naturaleza de violación continua y compleja o pluriofensiva de la desaparición forzada de personas es claramente reconocida por la jurisprudencia nacional e internacional.⁷³ Dichas características deben ser tomadas en cuenta al decidir la CoLDH sobre su competencia.

⁷¹ Tesis: P./J. 48/2004 Pleno 9a. época; Localización: Pleno. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XX, julio de 2004. Materia: Constitucional. Desaparición forzada. Rubro: Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer. TEXTO DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA.

⁷² A. Cañado Trindade, *El acceso directo del individuo...*, op. cit., p. 68.

⁷³ Al respecto Kerem Alt Parmak señala: "Some general principles with regard to the application of the concept of continuing violation can be derived from the case-law of the three human rights protection systems. First, the concept of continuing violation appears as an exception to the basic admissibility criteria in all systems. Second, the jurisprudence shows that the nature of the violation should be appropriate to extend into after the critical date period to constitute a continuing violation. The nature of the right that is violated and the duty that is not discharged should be taken into account in determining this feature of the violation. [...] Third, a breach of the protected right may become a continuing violation when it is affirmed by the State after the critical date. It is pertinent to note that this affirmation can be in the shape of omission. Furthermore, the source of this affirmation may be the legislative, executive or legislative branches of the State", op. cit., p. 18, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926281

1. ¿Consentimiento del Estado, irretroactividad, prescriptibilidad vs. observancia de los derechos humanos?

El consentimiento del Estado, la irretroactividad, y la prescriptibilidad son algunas de las principales figuras jurídicas que confluyen al momento en que la CoIDH decide sobre su competencia *ratione temporis* en casos de desapariciones forzadas cuya comisión es previa al consentimiento del Estado sobre el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana. Del análisis de dichas figuras puede depender que se encuentre o no responsable al Estado de dicha violación y que la impunidad de este tipo de violaciones persista.

Es importante señalar que no se pretende que la CoIDH encuentre siempre culpable al Estado, por el contrario, lo que se busca es que el análisis que la Corte haga de la situación en comento sea desde una perspectiva integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, respetando siempre la certeza jurídica que debe imperar en todo sistema de derecho.

Así lo ha reconocido la propia CoIDH:

Además, al determinar su competencia en un caso en el cual el Estado demandado haya establecido alguna limitación al respecto, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional.⁷⁴

Una de las reglas esenciales que otorga seguridad jurídica en el derecho internacional es que los Estados deben manifestar expresamente su consentimiento a un tratado a fin de que se sepa a partir de qué momento los derechos y obligaciones que emanan de dicho instrumento le son aplicables y exigibles.⁷⁵ La entrada en vigor de un tratado con respecto a un Estado es el momento en que el tratado pasa a ser jurídicamente vinculante para el Estado que es Parte en él. Así, de conformidad con el artículo 28 (irretroactividad de los tratados) de la CVDT:

⁷⁴ Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia del 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares) Serie C, núm. 118, párrafo 70.

⁷⁵ A fin de llegar a ser parte en un tratado un Estado debe demostrar, mediante un acto concreto, su deseo de aceptar los derechos y las obligaciones jurídicas que emanan del tratado. En otras palabras, debe expresar su consentimiento a obligarse por el tratado.

Un Estado puede expresar su consentimiento a obligarse de varios modos, de conformidad con las cláusulas finales del tratado pertinente. Los modos más comunes son: a) la firma definitiva; b) la ratificación; c) la aceptación o la aprobación, y d) la adhesión.

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 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.

Es importante indicar que la irretroactividad de los tratados *no* es de carácter absoluto como lo indica el propio artículo 28: “salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. Es decir, que si la naturaleza del tratado lo indica o bien la aplicación del mismo es en ese sentido o bien, de no hacerlo se perdería el efecto útil del tratado, es posible, por lo tanto, aplicar de manera retroactiva un tratado.

Así por ejemplo la Corte Internacional de Justicia indicó que:

*Having reached the conclusion that it has jurisdiction in the present case, both *ratione personae* and *ratione materiae* on the basis of Article IX of the Genocide Convention, it remains for the Court to specify the scope of that jurisdiction *ratione temporis*. In its sixth and seventh preliminary objections, Yugoslavia, basing its contention on the principle of the non-retroactivity of legal acts, has indeed asserted as a subsidiary argument that, even though the Court might have jurisdiction on the basis of the Convention, it could only deal with events subsequent to the different dates on which the Convention might have become applicable as between the Parties. In this regard, the Court will confine itself to the observation that the Genocide Convention -and in particular Article IX- does not contain any clause the object or effect of which is to limit in such manner the scope of its jurisdiction *ratione temporis*, and nor did the Parties themselves make any reservation to that end, either to the Convention or on the occasion of the signature of the Dayton-Paris Agreement. The Court thus finds that it has jurisdiction in this case to give effect to the Genocide Convention with regard to the relevant facts which have occurred since the beginning of the conflict which took place in Bosnia and Herzegovina. This finding is, moreover, in accordance with the object and purpose of the Convention as defined by the Court in 1951 and referred to above (see paragraph 31). As a result, the Court considers that it must reject Yugoslavia's sixth and seventh preliminary objections.⁷⁶*

El consentimiento de un Estado puede ser condicionado de diferentes maneras, normalmente se hace a través de reservas y/o declaraciones interpretativas. En el caso de la CoIDH el consentimiento a su competencia puede ser incondicio-

⁷⁶ *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary Objections)*, Judgment of 11 July 1996, ICJ Reports, párrafo 34.

nal, bajo condición de reciprocidad, por tiempo determinado o para casos específicos.⁷⁷

Así, por ejemplo, varios Estados han condicionado su consentimiento a la competencia de la CoIDH con una limitante de tiempo. Por ejemplo, El Salvador indicó que reconocía la competencia de la Corte sobre todos aquellos actos jurídicos cuyo principio de ejecución es posterior a la fecha en la que manifestó dicho reconocimiento.⁷⁸

El Salvador excluyó expresamente los hechos previos al reconocimiento de la competencia de la CoIDH no por una cuestión procesal sino en realidad para seguir manteniendo la impunidad sobre hechos que requieren ser juzgados.⁷⁹

En el caso de México, su declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la CoIDH no menciona específicamente el principio de ejecución de ac-

⁷⁷ Cf. artículo 62 de la CADH.

⁷⁸ Reconocimiento de competencia, hecha el 6 de junio de 1995:

En el instrumento de reconocimiento el Gobierno de El Salvador declara: "La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador ratificó mediante Decreto Legislativo núm. 319 de fecha 30 de marzo de 1995, la Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad al artículo 62 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, la cual aparecerá publicada en el *Diario Oficial* núm. 82, tomo 327, correspondiente al 5 de mayo de 1995.

I. El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

II. El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sólo y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta declaración de aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. Ver crítica a la limitación *ratione temporis* de El Salvador en el voto disidente del juez Cañado Trindade en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 118, párrafos 8-18.

⁷⁹ En el caso de El Salvador el juez Cañado Trindade indicó: "El propósito de dicha limitación es claro, como lo señaló con franqueza y lealtad procesal el propio Estado: excluir de la competencia de la Corte Interamericana la consideración de toda y cualquier violación de los derechos humanos que hubiese tenido origen en el conflicto armado interno que flageló el país por más de una década, de 1980 a 1991. La aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a mi juicio, excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta". Voto disidente del juez Cañado Trindade en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 118, párrafo 15. Por su parte, Rosenne indica: "*The institution of preliminary objections serves both a political as well as a legal function and is itself a reflection of the decentralized nature of the international legal system and the consensual nature of the adjudication of inter-State disputes*". Rosenne Shabtai, *The World Court what it is and how it Works*, 6a. ed., La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 85. Su-
brayado añadido. Sobre México el lector puede sacar sus propias conclusiones.

tos jurídicos pero si indica que la competencia de la Corte tendrá efectos sobre hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de depósito de la declaración:

Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. *La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.*

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

(Firmado el 16 de diciembre de 1998). [Subrayado añadido]

Un aspecto que no se puede pasar de largo es que el Gobierno de México al momento de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) realizó tanto una reserva como una declaración interpretativa.

Reserva hecha al momento del depósito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002)

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Declaración interpretativa hecha al momento del depósito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002)

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de

junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posteridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

Estos dos actos jurídicos, reserva y declaración interpretativa, tienen efectos diferentes que son importantes de analizar. Se entiende por reserva "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (artículo 2.1.d de la CVDT). Lo primordial de dicha definición es que las reservas tienen por objeto excluir o modificar ciertos efectos jurídicos de un tratado para el Estado que la propone.

En relación con la declaración interpretativa no existe una definición en la CVDT. La doctrina y la práctica internacional sin embargo, han indicado que una declaración interpretativa tiene por objeto precisar el sentido de una disposición pero no de excluir o modificar sus efectos jurídicos. Así por ejemplo, como lo indica el profesor Manuel Becerra⁸⁰ la expresión más acabada de lo que es una declaración interpretativa se encuentra en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que prohíbe las reservas (artículo 309), pero permite las declaraciones interpretativas artículo 310:

El artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado.

Esto es, la declaración interpretativa tiene como fin último el que el Estado pueda armonizar su legislación interna con la obligación internacional de la que ahora es Parte. Por lo que no excluye ni modifica los efectos del tratado sino que los precisa en aras de una mejor adopción en su derecho interno.⁸¹

Muchos Estados optan por hacer declaraciones interpretativas, aunque en realidad son reservas, con la finalidad de evitar la aplicación de las demás reglas de la CVDT en cuanto a la aceptación y objeción de reservas.⁸² Normalmente es a un juez

⁸⁰ Manuel Becerra Ramírez, "Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de 'los halcones'", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 14, enero-junio de 2006, pp. 205-228.

⁸¹ D. Quoc Nguyen, P. Daillier y A. Pellet, *op. cit.*, p. 178.

⁸² Cf. artículos 19-23 de la CVDT.

o al órgano de vigilancia de un tratado el calificar si una declaración interpretativa es en realidad una reserva pese a no tener esa denominación por el Estado que la plantea.⁸³

A la luz de los planteamientos anteriores es claro que la declaración hecha al reconocimiento de la competencia de la CoIDH y la declaración interpretativa a la CIDFP de México son en realidad reservas a sus respectivas convenciones por que excluyen sus efectos sometiéndoles a una condición de tiempo. Esto es, México limitó el contenido de sus obligaciones tanto para cuestiones procesales (reconocimiento de la competencia de la Corte) como para cuestiones sustantivas (aceptación de manera integral de la CIDFP). Se utilizan pues figuras válidas del derecho para evadir la justicia. En otras palabras, esto podría calificarse como un abuso del derecho o un fraude a la ley.⁸⁴

En el caso de la CIDFP es importante indicar que México es el único Estado Parte que presentó una reserva o declaración en ese sentido.⁸⁵ Es cierto que ningún país ha objetado dicha declaración pero sería interesante si la CoIDH decidiera sobre si dichas declaraciones/reservas de México son conforme al objeto y fin de los tratados respectivos y si por ende, respetan el efecto útil de los mismos.⁸⁶

Es interesante notar que la declaración interpretativa a la CIDFP fue analizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y concluyó que no violaba el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional:

En la mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno Mexicano quiso significar que tales dis-

⁸³ D. Quoc Nguyen, P. Daillier y A. Pellet, *op. cit.*, p. 178.

⁸⁴ Utilizo los términos abuso de derecho y fraude a la ley *lato sensu*, independientemente de cualquier connotación específica que pudiera darle alguna rama del derecho como el derecho internacional privado o el público. Por ambos conceptos deseo expresar la idea de una maniobra jurídica, que aunque válida tiene como fin evadir la justicia.

⁸⁵ Es interesante notar que para la ratificación de México de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Asamblea General Resolución A/61/177 (2006), México no hizo declaración o reserva alguna. Esto se debe no a un avance en la noción de protección de los derechos humanos con relación a dicha violación sino debido a que la Convención de Naciones Unidas, a diferencia de la Interamericana, sí permite la prescriptibilidad del delito y el Fuero de Guerra, *cf.* artículos 8 y 9, respectivamente.

⁸⁶ Véase Mauricio Iván del Toro Huerta, "Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos Humanos", en *La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores / Comisión Europea, 2006, pp. 177-182. Ver también Claudia Martín, "La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: análisis sobre la validez de la reserva y declaración interpretativa formuladas por México al ratificar este tratado", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, núm. 6, abril de 2004, pp. 7-35.

posiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea la nueva ley no puede regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consume momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.⁸⁷

Asimismo, la SCJN indicó que el delito de desaparición forzada es de carácter permanente ya que se consume durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida y el plazo para que inicie su prescripción “empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino”.⁸⁸

El Estado mexicano ha aceptado la posibilidad de la retroactividad en instrumentos de derechos humanos por actos o hechos continuos por ejemplo, el órgano de vigilancia del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la

⁸⁷ Tesis: P./J. 49/2004, Pleno 9a. época, localización: Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XX, julio de 2004, página 967. Materia: Constitucional. Desaparición forzada. Rubro: Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer. Texto

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACION INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

⁸⁸ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO. Núm. Registro 180, 653, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Penal, 9a. época, Instancia Pleno, fuente *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, septiembre de 2004, Tesis P./J. 87/2004, p. 1121, citada en M. I. del Toro Huerta, *op. cit.*, p. 176.

Discriminación contra la Mujer, puede conocer de violaciones continuadas que se hubieran cometido antes de la entrada en vigor de dicho protocolo. El artículo 4 de dicho protocolo indica que:

[...] 2. El Comité declarará inadmisibile toda comunicación que:

[...]

e) Los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, *salvo* que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha. [Subrayado añadido.]

El Gobierno mexicano no hizo reserva o declaración alguna a dicho artículo.⁸⁹

Por otra parte, llama la atención que la misma Suprema Corte de México resolvió en un caso diferente, pero de manera contraria al derecho internacional, que la imprescriptibilidad del genocidio sólo es efectiva a partir de que el Gobierno mexicano es Parte, en el año de 2002, de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, desconociendo todo el desarrollo del DIH, del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional General.⁹⁰

En la misma decisión la SCJN indicó que el principio de irretroactividad de la ley contemplado en el artículo 14 constitucional, era también uno de los argumentos para no aceptar dicha imprescriptibilidad.⁹¹

En nuestra opinión la SCJN mezcló dos normas cuya naturaleza es diferente. La primera es la relativa al Derecho de los Tratados que indica la obligatoriedad de un tratado a partir de su entrada en vigor y por ende su no retroactividad (artículo 28 de la CVDI), que como ya se indicó no es de carácter absoluto.

La segunda se refiere a una garantía procesal, principalmente,⁹² que tiene su fundamento en el derecho a un debido proceso legal y que impide la aplicación retroactiva de la norma. En este caso tampoco se trata de un principio absoluto. Así

⁸⁹ México lo ratificó el 15 de marzo de 2002.

⁹⁰ Véase Sentencia de la Primera Sala de la SCJN, del 15 de junio de 2005, en el recurso de apelación 1/2005-PS, derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS. Sólo el ministro Juan Silva Meza votó en contra, y opinó que el crimen de genocidio era imprescriptible *per se*. Para un análisis del voto del ministro Silva véase M. I. del Toro Huerta, *op. cit.*, pp. 184-188. Para comentarios y críticas de esta decisión véase, entre otros, Fernando Silva García, "El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio *versus* irretroactividad de la ley?", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 14, enero-junio de 2006, pp. 239-254.

⁹¹ M. Becerra Ramírez, *op. cit.*, pp. 205-228, y Édgar Corzo Sosa, "Genocidio, imprescriptibilidad y retroactividad (comentario a la sentencia del recurso de apelación 1/2004-PS)", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 14, enero-junio de 2006, pp. 229-238.

⁹² Puede tratarse también de normas sustantivas, pero el argumento que se hace valer para la no aplicación de esa norma es, en general, un argumento de carácter procesal.

por ejemplo, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El primer párrafo del artículo 15 establece el principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* y el principio de la retroactividad siempre que sea en beneficio del inculcado.⁹³ Sin embargo, el segundo párrafo del mismo artículo establece: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". Este párrafo tiene por finalidad combatir la impunidad ya que establece la posibilidad de juzgar y condenar a alguien siempre que el delito hubiera sido reconocido como tal por el derecho internacional, esto es, aun en ausencia de un instrumento legal escrito de carácter nacional o internacional. No existe entonces violación al principio de irretroactividad de la ley.

Además la Suprema Corte de México fue omisa al no analizar la naturaleza propia del delito de genocidio, el cual es imprescriptible de acuerdo con el derecho internacional general independientemente de si dicha prescripción se encuentra plasmada en un tratado o no.

Algunos Estados como Argentina han declarado efectivamente la imprescriptibilidad de, por ejemplo, crímenes de lesa humanidad:

36) [...] Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°).

37) Que en virtud de las consideraciones realizadas corresponde declarar que el hecho que diera lugar a la condena de Arancibia Clavel por el delito de asociación ilícita, reviste la calidad de crimen contra la humanidad y, por lo tanto, resulta imprescriptible.

⁹³ Es la misma lógica que impera en el artículo 14 constitucional.

38) Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 2° en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584 y 25.778).⁹⁴

Esta lógica es la que impera en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuyo preámbulo indica:

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Dicha Convención entonces *no* crea la imprescriptibilidad sobre esos crímenes sino que simple y sencillamente materializa en un instrumento internacional una norma ya existente.

La irretroactividad de un tratado internacional, que impide la obligatoriedad del mismo antes de que el Estado fuese Parte de él es diferente de la irretroactividad de la norma, principalmente aquella de carácter penal, cuando se trata de crímenes internacionales tales como genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. El

⁹⁴ Argentina, Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. 533. XXXVIII. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa núm. 259. 24 de agosto de 2004. Sentencia en el caso Enrique Lautaro Arancibia Clavel, que confirma la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. En <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/arancibia1.html>

Estado está obligado a castigar a los perpetradores de dichos crímenes, debido a la naturaleza de los mismos, sin importar la fecha de la entrada en vigor de un tratado en particular.⁹⁵ Por lo anterior, es posible afirmar que el principio de no retroactividad no se aplica tratándose de crímenes *jure gentium* y en caso de violaciones de derechos humanos de carácter múltiple o pluriofensiva y continuada como la desaparición forzada de personas.⁹⁶

Si bien no se puede estar de acuerdo con la prescriptibilidad que la SCJN aduce a los crímenes internacionales, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, por ser esto contrario al derecho internacional, es interesante notar que la Suprema Corte de México hace una clara distinción tratándose de crímenes de tracto sucesivo, como la desaparición forzada, a los cuales considera no violentan el principio de irretroactividad de la norma.

Por otra parte, tanto la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte, como la reserva y declaración interpretativa de México a la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas deben ser analizadas bajo la óptica del subsistema en el cual se pretende ejecutar, esto es, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tomando en cuenta su *rationale specialis*.

Así lo ha manifestado la propia ColDH en el caso *Hermanas Serrano Cruz*:

Asimismo, el Tribunal reitera lo establecido en otros casos, en el sentido de que la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.⁹⁷

Sin embargo, de manera contradictoria la propia ColDH, bajo una óptica voluntarista, se ha autolimitado al indicar que:

⁹⁵ En este sentido véase el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “[...] Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

⁹⁶ Es importante señalar que la Asamblea General de la OEA adoptó una resolución en la que señala que la desaparición forzada es “una afrenta a la conciencia del hemisferio [...] y constituye un crimen de lesa humanidad”. OEA, documento Asamblea General/Res.666 (XIII-0/83), párrafo 4.

⁹⁷ Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia del 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares) Serie C, núm. 118, párrafo 69.

65. El anterior principio de irretroactividad se aplica a la vigencia de los efectos jurídicos del reconocimiento de la competencia de la Corte para conocer de un caso contencioso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Corte puede conocer de los actos o hechos que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia del Tribunal y de las situaciones que a dicha fecha no hubieren dejado de existir. Es decir, el Tribunal tiene competencia para conocer de violaciones continuas que siguen ocurriendo con posterioridad a dicho reconocimiento, con base en lo estipulado en el referido artículo 28 y, consecuentemente, no se infringe el principio de irretroactividad.

66. La Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional, son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal.

67. Sin embargo, cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aún después de este reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer de las conductas ocurridas con posterioridad al reconocimiento de la competencia y de los efectos de las violaciones.⁹⁸

No es posible coincidir con los argumentos de la Corte porque precisamente deja de lado el principio de interpretación integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dejando de aplicar aquellas normas que por su carácter y especificidad tienen preeminencia. Así, la Corte Interamericana opta por el sacrificio de la integralidad del DIDH en aras de la estabilidad, mejor dicho *status quo*, de la tutela internacional basada en la óptica estatal. No se le pide a la Corte que sea arbitraria o injusta con el Estado, sólo que al interpretar y aplicar el DIDH lo haga desde una perspectiva verdaderamente integral y progresista que ayude a combatir a la impunidad.

La impunidad, obvio, no es un problema originado por la CoIDH sino por el propio Estado donde se presenta la violación de derechos humanos. Así por ejemplo, lo señala la CoIDH en el caso de la *Panel Blanca*:

⁹⁸ Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia del 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares) Serie C, núm. 118, párrafos 65-67. Véase también Corte IDH. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 113, párrafo. 79, y Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 2 de julio de 1996. Serie C, núm. 27, párrafos 39 y 40.

La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.⁹⁹

La Corte Interamericana tiene el deber de velar por la eficacia del sistema interamericano de protección de derechos humanos cuyo corolario, directo o indirecto, es el combate a la impunidad. En este sentido se difiere del juez García Ramírez en su voto razonado concurrente en el caso *Heliodoro Portugal*, en el que señaló:

Sería desacertado considerar que esta conclusión de la Corte [aceptar la objeción preliminar sobre la competencia *ratione temporis*], apegada al derecho que rige su actuación, produce impunidad. Ésta, que en efecto se plantea, no proviene de la sentencia del tribunal, sino de la fecha de reconocimiento de la competencia del tribunal, esto es, de un acto externo a las decisiones de la jurisdicción internacional.¹⁰⁰

Es cierto, la sentencia de la CoIDH no genera impunidad, pero si la mantiene y eso, es lo más grave.

Si bien la fecha en que se reconoce la competencia de la Corte es un acto independiente y externo a la Corte, lo cierto es que la Corte debe velar por el cumplimiento del DIDH tomando en cuenta lo que ya hemos señalado referente al desarrollo progresivo del DIDH y al efecto útil de sus normas con base en una interpretación integradora y con una visión sistémica/comunitaria del derecho.

Es necesario, además, tomar en cuenta la intención del Estado de querer evadir la justicia ya sea por inactividad procesal o bien a través de actos más bien mediáticos y dilatorios que verdaderas acciones de justicia.

No hay que olvidar que tratándose de crímenes de lesa humanidad la comunidad internacional en su conjunto tiene también como responsabilidad combatir a la impunidad.¹⁰¹

⁹⁹ Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C, núm. 37, párrafo 173.

¹⁰⁰ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párrafo 17.

¹⁰¹ La comunidad en su conjunto ha actuado por medio de la creación de tribunales internacionales donde destaca la Corte Penal Internacional. Sin embargo, los Estados en lo individual también están

Por lo tanto, lo importante es que la CoIDH se plantee cual es su función en el cumplimiento de los fines del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁰² Si se pretende que la función es mantener el *status quo* voluntarista de orientación-estatal se habrá dado un paso atrás en el desarrollo e implementación de los derechos humanos.

2. Objeciones preliminares

Diversos instrumentos de derechos humanos establecen mecanismos de protección de esos derechos los cuales reconocen el derecho de presentar peticiones y/o quejas individuales.¹⁰³ Los mecanismos pueden ser de carácter cuasi judicial o judicial.¹⁰⁴ Los Estados deben de reconocer/aceptar específicamente la competencia de esos mecanismos para que dichas peticiones y/o quejas individuales les sean oponibles.¹⁰⁵ En este sentido dicho reconocimiento tiene un efecto doble, por una parte

obligados a cooperar y en su caso ejercer el principio de jurisdicción universal para este tipo de crímenes. En este sentido la CoIDH señaló: “De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales —del Estado— y particulares —penales de sus agentes o particulares—, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de derecho internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párrafo 131. Véase también Luis Benavides, “The Principle of Universal Jurisdiction: Nature and Scope”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, México, 2001, *passim*.

¹⁰² Josep M. Vilajosana, “Funciones del derecho: un marco conceptual”, en Paolo Comanducci y Riccardo Guastini, *Analisi e diritto 2006*, Turín, Giappichelli Editore, 2007, p. 283.

¹⁰³ Véanse, por ejemplo, los artículos 44-47 de la CADH, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2-5.

¹⁰⁴ La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos son ejemplos respectivamente de esos mecanismos.

¹⁰⁵ Por ejemplo, CADH artículo 62:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al secretario de la Corte.

el Estado se somete voluntariamente a la competencia de dicho órgano de vigilancia y por otra, permite a sus nacionales el acceso a una instancia supranacional de protección de derechos humanos.

Además del reconocimiento por parte del Estado, es indispensable que las peticiones/quejas cumplan con ciertos requisitos de admisibilidad.¹⁰⁶ Uno de los requisitos más comunes es que dichas peticiones deben presentarse dentro de un tiempo determinado.¹⁰⁷ Una petición puede declararse inadmisiblesi se presenta antes del reconocimiento de la competencia del órgano que va a conocer de dicha petición o bien porque el derecho a presentar la petición hubiese prescrito.

Los Estados pueden objetar que una petición sea analizada por el órgano correspondiente alegando que no se cumplen con los requisitos de admisibilidad de la misma.

Cuando el órgano que va a conocer de dicha petición es un órgano jurisdiccional como en el caso de la CoIDH el Estado puede objetar/oponerse a la competencia de la Corte a través de objeciones preliminares.¹⁰⁸ La objeción preliminar tiene por objeto impedir que la Corte conozca de una demanda o para que en su caso limite la materia sobre la cual versará su decisión.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, artículo 46:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada 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;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

¹⁰⁷ De conformidad con el artículo 46. 1, b) de la CADH la petición deberá de presentarse “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”.

¹⁰⁸ Para un análisis de los diferentes tipos de objeciones preliminares ver Rosenne Shabtai, *The World Court what it is and how it Works*, op. cit., p. 83.

En el caso particular que nos interesa, desapariciones forzadas en el marco de la CoIDH, una objeción preliminar a la competencia *ratione temporis* de la Corte es no solamente una cuestión sobre la admisibilidad de la demanda respecto del periodo de tiempo sobre el cual la Corte puede analizar los hechos materia de la disputa sino también, una cuestión sobre el fondo del asunto debido a la naturaleza de violación múltiple y continua de las desapariciones forzadas.¹⁰⁹ Es por ello que frecuentemente la Corte Interamericana decide hacer el análisis conjunto de la objeción *ratione temporis* con el fondo del asunto.

Un principio básico de cualquier corte internacional es que tiene una función inderogable que es la de determinar su propia competencia (*kompetenze-kompetenze* o *compétence de la compétence*).¹¹⁰ Es con base en esta función y con una interpretación integradora del DIDH que la CoIDH debe establecer el alcance y límites de las normas tanto sustantivas como procesales.

La aceptación o rechazo de una objeción preliminar relativa a la competencia *ratione temporis*, cuando se trate de una cuestión de derechos humanos, debe hacerse analizando los siguientes elementos:

- La fecha en la que el Estado manifestó que reconocía la jurisdicción de la Corte.
- La naturaleza de los hechos o actos jurídicos objeto de la disputa.
- La especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tomando en cuenta tanto la práctica en la materia como la evolución propia de esta rama del Derecho.

La determinación de si existe o no competencia *ratione temporis* de la CoIDH no puede hacerse exclusivamente a partir de la fecha de la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte, sino que es indispensable además analizar integralmente el tipo de violación que se cometió a la luz de la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este método de interpretación y aplicación del Derecho Internacional de los derechos Humanos es acorde con la práctica internacional en la materia y guarda un sano equilibrio entre la seguridad jurídica y la observancia de los derechos humanos.

¹⁰⁹ Al respecto, Rosenne señala: "Another class of objection does not contest the existence of the title of jurisdiction as such, but argues that on the facts the concrete dispute does not come within its scope. For instance, if jurisdiction is accepted only as regards disputes arising after a certain date, the argument that the concrete dispute arose before that date should be raised as a preliminary objection. It may be difficult to separate examination of this issue from the merits, but how the Court will deal with depend on all the circumstances of the case [...] This is not an easy matter", *idem*.

¹¹⁰ Al principio por medio del cual a un tribunal se le otorga el poder de decidir sobre su existencia o el límite de su competencia, a este principio se le conoce como el de *compétence de la compétence*. Hugh Thirlway, "The International Court of Justice", en Malcom D. Evans, *International Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 573. Ver también R. Shabtai, *op. ult. cit.*, p. 82.

IV. Conclusiones

El derecho internacional contemporáneo transita de una visión voluntarista hacia una visión colectiva.

El derecho internacional de los derechos humanos posee una *rationale specialis* que lo hace formalmente más eficaz en lógicas de tipo comunitario. Dicha *rationale* implica que tanto su creación, interpretación y aplicación deben hacerse con base en una lógica diferente a la del derecho internacional clásico.

El consentimiento del Estado a someterse a un tratado o a una jurisdicción supranacional, al igual que el principio de irretroactividad, siguen siendo indispensables para el funcionamiento del sistema de relaciones y de derecho internacionales.

Si bien el principio de irretroactividad de la norma representa una garantía procesal importante que otorga certeza jurídica, no se trata de un principio absoluto. Dicho principio debe ponderarse con respecto al tipo de norma que se alega se ha violado y tomando en cuenta la *rationale specialis* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, en el caso particular de desapariciones forzadas debido a su carácter de violación múltiple y continua, la Corte Interamericana debería hacer una interpretación que lograra un sano equilibrio entre diferentes principios y normas. Desafortunadamente, la práctica reciente de la CoIDH en la determinación de su competencia *ratione temporis* en casos de desapariciones forzadas ha sido errática, contradictoria e incluso regresiva.

La interpretación integral y evolutiva del DIDH, con base en una visión *pro personae*, representa una herramienta idónea en la integración de normas, tanto de tipo sustantivo como procesal, y constituyen un medio adecuado para encontrar un equilibrio entre el Derecho Internacional clásico y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La CoIDH, al igual que la Corte Europea de Derechos, ha demostrado que atendiendo la naturaleza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con base en una interpretación integradora del derecho se puede y debe avanzar hacia la construcción de verdaderas instituciones de justicia comunitaria.

Desafortunadamente las desapariciones forzadas siguen cometiéndose hoy en día.¹¹¹ Las desapariciones forzadas no son crímenes del pasado sino obligaciones

¹¹¹ “En años anteriores y durante el año examinado [2007], el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno 379 casos, de los cuales 22 se han esclarecido gracias a la información facilitada por la fuente, 133 se han aclarado sobre la base de la información aportada por el Gobierno, 16 se suspendieron y 208 quedan por resolver”. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, párrafo 215. El Grupo de Trabajo también indicó que le preocupaba el cierre de la “Fiscalía Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos

presentes de los Estados para la investigación, procesamiento y castigo de los culpables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una nueva oportunidad con el caso *Radilla vs. México*¹¹² para decidir si tratándose de desapariciones forzadas a la luz de su competencia *ratione temporis* mantiene una visión estatal o si opta por una más sistémica que combata la impunidad y no que la perpetúe.

sociales y políticos del pasado” y considera que una medida de esa naturaleza puede ser contraria a lo dispuesto por el párrafo 3 del artículo 16 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. *Ibid.*, párrafos 213 y 217.

¹¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Radilla Pacheco, 12.511, Demanda contra los Estados Unidos Mexicanos, 15 de marzo de 2008.

Discriminación y multiculturalismo: estudio crítico del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros instrumentos europeos

*Alán Arias Marín**

RESUMEN: El texto analiza críticamente el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4/11/1950), referido, en particular, al derecho a la no discriminación (artículo 14) y en el contexto teórico del discurso multiculturalista y su reivindicación de los derechos de las minorías étnicas y raciales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos forman parte de sus mecanismos jurisdiccionales; se analiza sucintamente su funcionamiento y se estudian casos de jurisprudencia vinculados al derecho a la no discriminación emitidos por el Tribunal. A partir de ello, se sitúan otros instrumentos europeos relacionados con ese derecho. El núcleo crítico radica en el carácter secundario, subordinado y escasamente invocado del derecho a la no discriminación en la teoría y en la práctica de las instituciones europeas.

ABSTRACT: This article is a critical analysis of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted in Rome (11/04/1950), particularly in regard to article 14 which refers to the right to non-discrimination. The approach is based on a multiculturalist discourse and theoretical framework, and its vindication of ethnic and racial minority rights. The European Court of Human Rights and the European Commission on Human Rights form part of its jurisdictional instruments; their operation is briefly studied together with some jurisprudential rulings related to the right to non-discrimination that have been passed by the Court. From this starting point other European instruments related with this right are also considered. Criticism is centered in the secondary character of the right to non-discrimination, subordinated and rarely invoked both in the theory and practice of the European institutions.

SUMARIO: Introducción. I. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. II. Mecanismos de garantía. 1. Mecanismo instaurado en 1950. 2. Mecanismo de 1994: Protocolo de la Enmienda Número 11. III. Artículo 14. No discriminación. 1. Jurisprudencia. 2. Discriminación: interpretación del Tribunal. 3. Discriminación: motivos racial y étnico. IV. Instrumentos europeos sobre No discriminación, minorías. 1. Dentro del seno del Consejo de Europa. 2. Dentro del seno de la Unión Europea. V. Panorama actual. Apunte final. VI. Bibliografía.

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH, FCPS-UNAM.

Introducción

En el primer apartado, de manera sucinta, a manera de preámbulo, se explica el funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la posterior presentación de ciertos criterios emitidos por este Tribunal en relación al tema de la discriminación en Europa. Se hace una diferenciación entre los dos mecanismos de protección que han estado vigentes desde la firma del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, para así poder distinguir los dos pilares del documento: su catálogo de libertades y su sistema de garantías. Este mecanismo, desde su aprobación, ha venido distinguiendo al Convenio como un texto jurídico fundamental, no sólo para el bloque supranacional conformado por los Estados del Consejo de Europa, sino también como una referencia obligada para otros sistemas de protección regionales y para legislaciones locales.

La finalidad del texto, más que abordar el sentido general de la actuación del Tribunal, analizar las funciones del Consejo de Europa en cuanto a la protección de las libertades fundamentales o desglosar el contenido del Convenio, consiste en acotar, dentro de su marco de derechos, el tema de la prohibición a la discriminación y encontrar su articulación —si bien débil (más evidente en otros instrumentos internacionales más recientes)— con el discurso multiculturalista. Para abordar la problemática relativa a la discriminación de las minorías étnicas y raciales, en los apartados III y IV, no fueron suficientes ni el texto del Convenio, ni los demás instrumentos del Consejo de Europa, así que también fue preciso recurrir a la Jurisprudencia del Tribunal, ya que es éste el que ha emplazado el tema, a través del derecho a la No Discriminación y ha actualizado, aunque paulatina y lentamente, los supuestos en los que puede encuadrarse una violación a este derecho. La conclusión preliminar puede enunciarse críticamente señalando que el Convenio, constituye un instrumento de referencia indispensable, un punto de partida obligado, si bien, resulta a todas luces insuficiente y adolece —como la mayoría de los instrumentos e instituciones de defensa de derechos antidiscriminatorios— de un sentido elitista, en el que pueden acceder a su utilización ciudadanos favorecidos con educación privilegiada y recursos económicos suficientes para afrontar procesos judiciales y burocráticos sumamente prolongados.

Asimismo, en el texto se establecen indirectamente algunas coordenadas generales respecto de la protección de la diversidad cultural y la promoción de las expresiones culturales, haciendo referencia a otros instrumentos internacionales más recientes, asuntos que si bien no agotan la pluralidad temática vinculada al multiculturalismo, resultan ser herramientas legales importantes para la integración de las culturas en un contexto global cada vez más plural y heterogéneo.

El artículo ensaya un modo de aproximación a los Derechos Humanos, en tanto que objeto de investigación de orden teórico y práctico, que no sea unilateralmente normativo. De modo que el análisis de los instrumentos jurídicos y sus sistemas institucionales conexos sean asumidos en una perspectiva multidisciplinar. Se trata de un texto que versa sobre un muy significativo instrumento jurídico, observado en tensión articuladora con la filosofía política y elementos de crítica sociológica y politológica. Así, el artículo apunta en su construcción a una perspectiva teórica, una lógica argumental y una composición discursiva un tanto heterodoxa; sobra decir acerca de su carácter no sólo experimental sino, también, preliminar. En este caso particular, el *Convenio*, sus procedimientos y su jurisprudencia —relativa al derecho de No discriminación—, son estudiados en el horizonte teórico del debate multicultural contemporáneo,¹ discurso con una fuerte impronta en el ámbito europeo e internacional, toda vez el carácter central que, en la problemática social y cultural de la globalización, han asumido tanto el fenómeno de las migraciones como los complejos procesos de integración diferenciada de las minorías nacionales, culturales y de los pueblos indígenas en el seno de los Estados democráticos contemporáneos.²

¹ El tema del multiculturalismo y su amplia bibliografía requiere atención detallada, por lo que resulta impropio incluirla en este texto, de exposición positiva de instrumentos jurídicos vinculados a la eliminación de la discriminación. Ver —en sentido compensatorio aunque limitado— el artículo: “Claves críticas del multiculturalismo. Política del reconocimiento y ciudadanía multicultural”, en Alán Arias Marín *et al.*, coords., *Debate multicultural y derechos humanos*, México, CNDH, 2006, así como el libro, coordinado por el mismo autor, *Multiculturalismo y derechos indígenas. El caso mexicano*, México, CNDH, 2008.

² Para ese tema y su importancia, ver Giovanni Sartori, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001; Jürgen Habermas, *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 1999, y Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, USA, 1995. También, del mismo autor, *La política vernácula. Nacionalismos, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, así como Will Kymlicka y Magda Opalski, coords., *Can Liberal Pluralism be Exported?*, Oxford University Press, USA, 2001, y Charles Taylor *et al.*, *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1994. Asimismo, los artículos con amplias bibliografías de Alán Arias Marín, “Globalización y debate multicultural. Un nuevo desafío contemporáneo”, en *Revista Derechos Humanos México*, México, núm. 9, septiembre-diciembre de 2008; Paolo Comanducci, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico-neo-ilustrado”, en Miguel Carbonell, Juan A. Cruz y Rodolfo Vázquez, comps., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM / Porrúa, 2001; Ramón Máiz, “Multiculturalismo y democracia”, en Alán Arias, coord., *Debate multicultural y derechos humanos*, México, CNDH, 2008, José María Mardones, “El multiculturalismo como factor de modernidad social”, en *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*, Francisco Colom González.

I. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma (en lo sucesivo “Convenio” o “Convenio Europeo”) fue firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950; entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Al referirse al contenido y sentido del Convenio también se incluyen los derechos establecidos en sus 13 Protocolos adicionales y de enmienda, de los cuales los Números 1, 2, 4, 6, 7, 9, 12 y 13 son adicionales y sustantivos, porque amplían el catálogo de derechos humanos del Convenio o las funciones del Tribunal o Consejo de Ministros; por su parte, los Números 3, 5, 8 y 11 se consideran de enmienda, porque modificaron cuestiones procedimentales u organizativas del mecanismo de garantía; sólo el Protocolo Número 10, de carácter adicional, nunca entró en vigor.

Los derechos y libertades reconocidos por el Convenio podrían ser clasificados, según Vincent Berger, en seis grandes grupos:³

- 1) Derechos relativos a la libertad física: el derecho a la vida [artículo 2],⁴ el derecho a no ser sometido a tortura [artículo 3], el derecho a no ser sometido a esclavitud o trabajo forzado [artículo 4], el derecho a la libertad y seguridad [artículo 5], libertad de circulación, [derecho a no ser discriminado- artículo 14].
- 2) Derechos procesales: el derecho a un proceso equitativo [artículo 6], el derecho a un recurso efectivo, y el derecho a no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo delito [artículos 7 y 13].
- 3) Derechos relativos a la vida personal: derecho a contraer matrimonio [artículo 12], derecho al respeto de la vida familiar, derecho al respeto de la vida privada, derecho al respeto del domicilio y derecho al respeto de la correspondencia [artículo 8], [prohibición de discriminación, artículo 14].
- 4) Libertades de espíritu: libertad de religión [artículo 9], libertad de expresión y derecho a la instrucción [artículos 10 y 2 del Protocolo Número 1], [prohibición de discriminación, artículo 14].
- 5) Libertades de acción social y política: libertad de reunión, libertad de asociación [artículo 11] y derecho a elecciones libres [artículo 3 Protocolo Número 1].
- 6) Protección de la propiedad [artículo 1 Protocolo Número 1].

³ Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour Européenne de Droits de l'Homme*, 5a. ed., París, Dalloz-Sirey, 1996, pp. 641-645.

⁴ Lo especificado entre corchetes es del autor; tiene el sentido de añadir derechos relativos a la no discriminación.

Aunque Berger no incluye dentro de su clasificación la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio (tampoco rescata jurisprudencias en ese tema al momento de la primera edición, 1986, ni en las posteriores), parece necesario resaltarla como punto de partida para tratar, más adelante, aún si en esbozo, el tema de las implicaciones del discurso multiculturalista dentro de los instrumentos legales en Europa.

II. Mecanismos de garantía del Convenio Europeo⁵

1. Mecanismo instaurado en 1950

Con la firma del Convenio se institucionalizó un complejo medio de garantía que constaba de dos mecanismos o fases:

A. Mecanismo no jurisdiccional: consistía en los informes que los Estados deben suministrar sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones del Convenio; el sistema de informes ha sido muy poco utilizado en la práctica porque no se elaboran de manera periódica, como medio de evaluación, sino que se entregan a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa.

B. Mecanismo jurisdiccional: aunque formalmente se integraba por dos órganos, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la realidad resultó ser un sistema demasiado complejo, en el sentido de que, en algunos casos, se daba intervención al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Lo más característico del mecanismo de 1950 radica, precisamente, en la puesta en práctica de un control jurisdiccional de estructura tripartita:

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos ("la Comisión"): tenía dos tipos de competencia:

- a) Competencia Obligatoria: podía conocer de demandas de un Estado Parte contra otro Estado Parte del Convenio.
- b) Competencia Facultativa u Opcional: podía conocer de demandas deducidas por particulares contra los Estados Parte.

⁵ Los elementos contenidos en este apartado son glosados del texto del propio Convenio Europeo, de Vincent Berger, *op. cit.*, p. 575, y de Juan Antonio Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 40-72.

La Comisión estaba encargada de: (i) decidir acerca de la admisibilidad de las demandas; (ii) establecer los hechos de manera clara; (iii) contribuir a los posibles arreglos amistosos; y (iv) emitir una opinión acerca de si hubo o no violación al Convenio, la cual remitiría al Comité de Ministros.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“Tribunal Europeo”): el tipo de jurisdicción de éste era voluntaria u opcional por parte de los Estados, es decir, los Estados Parte podían decidir si la aceptaban o no. Una vez aceptada su jurisdicción, el Tribunal Europeo quedaba encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado Parte interesado en el caso: bien por haber sido el Estado demandante o el Estado demandado ante la Comisión, o por ser el Estado del que el particular demandante ante la Comisión, fuese nacional.

3. Comité de Ministros del Consejo de Europa (“Comité de Ministros”): conocía de (i) los casos que no pudieran ser sometidos al Tribunal Europeo porque el Estado demandado no hubiera aceptado su jurisdicción; (ii) los casos que la Comisión o un Estado parte no sometieran al Tribunal Europeo. El Comité de Ministros tenía competencia cuasi-jurisdiccional para adoptar una resolución definitiva y vinculante acerca de si hubo o no violación al Convenio.

Este mecanismo de garantía instauró varias innovaciones, entre ellas:

(i) Instituir un sistema de garantía colectiva en virtud del cual un Estado Parte podía presentar una reclamación internacional contra otro Estado Parte ante un órgano de competencia obligatoria, la Comisión, aunque las víctimas de la violación alegada no fuesen nacionales del Estado demandante;

(ii) Posibilidad de que la Comisión tuviera competencia para conocer de demandas de particulares: esto supuso una novedad para el derecho internacional tradicional al permitir que una persona individual, una Organización No Gubernamental (ONG) o un grupo de particulares pudieran deducir directamente una demanda contra un Estado, incluso, su propio Estado.⁶

Ahora bien, también se presentaron, en la práctica, varias deficiencias en el mecanismo, tales como:

(i) Que la competencia de la Comisión tuviera sólo carácter facultativo para conocer de las demandas de particulares y no fuera obligatorio;

(ii) Que la jurisdicción del Tribunal Europeo tuviera naturaleza opcional;

(iii) Que hubiera una posible intervención de un órgano político, intergubernamental, como lo era el Comité de Ministros;

(iv) Que el particular no contara con legitimación activa ante el Tribunal Europeo, sino a través de la Comisión;

⁶ Cf. J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*, p. 43.

- (v) Que únicamente operaba sobre la base de demandas, no actuaba de oficio;
- (vi) Que se exigía siempre la intervención de dos órganos: ya fueran la Comisión y el Tribunal Europeo o la Comisión y el Comité de Ministros.

Por estas razones, el mecanismo de protección resultó *pesado*, por la intervención de dos órganos; *lento*, porque no podía respetarse el principio de que la administración de justicia debía ser en un plazo razonable; *insatisfactorio* para los particulares que alegasen ser víctimas de la violación, porque tenían legitimación activa únicamente ante *la Comisión* y no ante el Tribunal Europeo y por la posible intervención de un órgano político, el Comité de Ministros y no por un órgano judicial independiente e imparcial.⁷

Pero la evolución del sistema en la práctica fue muy distinta de lo que se previó en 1950; todos los Estados Parte terminaron por aceptar tanto la competencia de la Comisión, para conocer de demandas de particulares, como la jurisdicción del Tribunal Europeo, con lo que la mayoría de los casos fueron resueltos por el Tribunal Europeo y no por el Comité de Ministros.

2. Mecanismo de 1994: Protocolo de Enmienda Número 11

El 11 de mayo de 1994 fue abierto a la firma un nuevo Protocolo de enmienda al Convenio, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Su función fue modificar en profundidad al mecanismo de garantía instituido en 1950. Se eliminó la intervención de la Comisión Europea para dejar al Tribunal como el órgano central del mecanismo de protección de derechos humanos.

1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo (el "Tribunal"): quedó como único órgano de control de las disposiciones del Convenio, independiente e imparcial. Sus principales características son las siguientes:

(i) Órgano jurisdiccional internacional: es el único competente para decidir si en un caso dado hubo o no violación, de carácter sustantivo, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos [artículo 19].

(ii) Compuesto por un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes.

(iii) Carácter Permanente y Jurisdicción Obligatoria: tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas planteadas por particulares.

(iv) Legitimación Activa: tanto los Estados Parte como los particulares, en las mismas condiciones, pueden deducir demanda ante él. El particular puede deducir demanda ante el Tribunal de manera directa, sin presentarla previamente ante otro organismo (como *la Comisión*, en el mecanismo de 1950).

⁷ *Ibid.*, p. 44.

(v) Admisibilidad: el Tribunal absorbió la función que anteriormente tenía la Comisión, la de admitir o rechazar las demandas desarrollando una función de filtro. Sólo las demandas que superen esta fase podrán ser consideradas en cuanto al fondo, aunque en cualquier momento del procedimiento podrá rechazar las demandas que considere improcedentes.

(vi) Última Instancia: sólo se puede presentar demanda, una vez que se han agotado las vías de recurso existentes en el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado.

(vii) Sistema de doble grado de jurisdicción: se asignan competencias para decidir a dos formaciones distintas, las Salas y la Gran Sala.

(viii) Sentencias Vinculantes: lo son en lo que respecta a la decisión de si ha habido o no violación a las disposiciones.

(ix) Competencia: se extiende a todos los asuntos relativos, no sólo a la aplicación del Convenio y de sus Protocolos, sino también a su interpretación.

2. Comité de Ministros: a diferencia del anterior mecanismo, este órgano ya no conoce de los casos en los que el demandado no reconoce la jurisdicción del Tribunal, sino que su competencia en el procedimiento se limita exclusivamente a vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal.

3. Integración y funcionamiento del Tribunal, después del Protocolo Número 11

A. Sistema de Doble Formación [artículos 27, 29, 30]:

a. 1. Salas: son cuatro y cada una de ellas está integrada por siete jueces.

Sus actividades son:

(i) Pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas presentadas en virtud del artículo 34 del Convenio, es decir, las demandas individuales o de particulares;

(ii) Pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas presentadas en virtud del artículo 33, o de asuntos entre Estados;

(iii) Emitir sentencias, las cuales únicamente tendrán eficacia de cosa juzgada y carácter definitivo cuando: a) las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; b) haya transcurrido un plazo de tres meses desde su pronunciamiento sin que ninguna de las partes haya solicitado la remisión del asunto a la Gran Sala; c) si un Colegio de cinco jueces de la Gran Sala considera que el asunto no reúne las condiciones excepcionales que justifican la apertura de una segunda instancia, aunque la remisión hubiese sido solicitada por las partes; d) o que la

Sala por *motu proprio* remita, o como señala el artículo 30 del Convenio, se "inhiba" en favor de la Gran Sala en cualquier momento del procedimiento.⁸

a. 2. Comités: se constituyen dentro de cada Sala del Tribunal, para un periodo determinado; se integran por tres jueces. Su función es aceptar o rechazar las demandas individuales.

b) Gran Sala: forma parte de ella el Presidente del Tribunal, se compone por 17 jueces y se divide en dos formaciones agrupadas según criterios de equilibrio geográfico y de distintas tradiciones jurídicas. La Gran Sala actúa si:

(i) El asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, y la Sala lo remite.

(ii) La solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal.

(iii) Mientras no haya dictado sentencia, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, salvo que una de las partes se oponga a ello.

(iv) Actúa por remisión del asunto de la Sala, ya sea porque la Sala se desista o bien, a petición de alguna de las partes.

B. Legitimación Activa [artículos 33 y 34]:

a) Altas Partes Contratantes: cualquier Estado Parte puede someter al Tribunal cualquier incumplimiento que pueda ser imputado a otro Estado Parte del Convenio. La garantía colectiva significa que cualquier Estado Parte, aunque no sea el de la nacionalidad de las víctimas, puede deducir demanda; así que se supera la exigencia de la nacionalidad de la reclamación para poder imputar responsabilidad internacional de un Estado.

b) Particulares: individuos, grupo de particulares, ONG, que aleguen ser víctimas de una violación al Convenio cometida por un Estado Parte. A diferencia de la garantía colectiva interestatal, en el caso de los particulares, no hay acción popular, no se autoriza a deducir demandas a quien no alegue ser víctima de una violación del Estado; tampoco se autoriza a quejarse en abstracto de una ley interna por el hecho de considerarla contraria al Convenio.

⁸ *Ibid.*, pp. 48 y 59. Véase también V. Berger, *op. cit.*, p. 575.

C. Partes:

a) Demandante:

(i) De acuerdo con el artículo 33: toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio o sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Parte Contratante.

(ii) De acuerdo con el artículo 34: aunque el Convenio etiqueta al artículo como uno propio de "Demandas Individuales", el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por personas físicas, sea una sola persona o un grupo de particulares, así como ONG que se consideren víctimas de violación por una de las Altas Partes Contratantes. Existen, entonces:

- Víctima directa: persona que se ve directamente afectada por la violación;
- Víctima indirecta: persona que pueda demostrar la existencia de un vínculo estrecho con quien sufrió la violación de un derecho;
- Víctima potencial: cualquier persona que potencialmente puede ser víctima de una violación.⁹

b) Demandado: Estado Parte del Convenio que supuestamente cometió la violación de las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos imputado en la demanda.

c) Terceros [artículo 36]: pueden ser tanto Estados Parte, cuyo nacional sea demandante, o Estados Parte que ejerzan la garantía colectiva en el caso de demandas interestatales. También, en interés de la buena administración de justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Estado Parte en el Convenio que no sea parte en el asunto planteado ante el Tribunal, así como a cualquier persona interesada distinta del demandante u ONG en calidad de *amici curiae*.

D. Procedimiento [artículos 28, 29, 35, 37-43]:

1) Presentación de la demanda: contactos preliminares con la Secretaría del Tribunal.

Las demandas de los particulares de acuerdo con el artículo 35 del Convenio deben: (i) ser formuladas en un plazo de seis meses desde la fecha de la decisión definitiva de derecho interno que se quiera combatir; (ii) no pueden ser anónimas; (iii) no pueden ser esencialmente las mismas (o que no contengan datos nuevos) que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional; (iv) no pueden ser abusivas o manifiestamente mal fundadas, incongruentes con el Convenio, o que traten de un derecho que figure en el catálogo

⁹ *Ibid.*, p. 52. Véase también V. Berger, *op. cit.*, p. 576.

de los derechos reconocidos pero incompatible por razón de *materia, persona, lugar o tiempo*; (v) deben presentarse una vez agotados los recursos existentes o realmente eficaces en el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado.

2) Registro de la demanda: se registra la demanda recibida.

3) Reparto de la demanda a una de las Salas: las demandas interestatales para su admisibilidad se someten a una Sala de siete jueces, las demandas particulares a un Comité de tres miembros.

4) Resolución sobre la admisibilidad: cuando las demandas particulares pasan a la Sala, de un Comité de tres jueces se designa a un juez ponente, quien puede admitir o no la demanda, preparará el expediente y contactará a las partes. Tanto la Sala, como el Comité, por unanimidad, pueden declarar si la demanda es admisible o inadmisibile, y, en este último caso, se archivará y se cancelará del registro. La Sala considerará tanto la admisibilidad como las cuestiones de fondo.

5) Comunicación de la demanda al Gobierno del Estado demandado.

6) Investigación y establecimiento de los hechos: presentación de observaciones escritas y establecimiento de los hechos, por parte del Estado demandado o de los Estados interesados, los que proporcionarán todas las facilidades necesarias.

7) Arreglo amistoso: simultáneamente se tratará de lograr que las partes lleguen a un acuerdo amistoso. El Tribunal archivará el asunto del Registro mediante una resolución del arreglo, que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la resolución adoptada.

8) Posibilidad de que la Sala se desista de conocer de un caso y lo remita a la Gran Sala. Un colegio de cinco jueces es quien estima que se presenten los requisitos necesarios.

9) Fases: se continúa con el examen contradictorio del caso mediante fases escrita y oral. En la primera fase, de carácter confidencial, las partes presentarán sus posiciones jurídicas y sus conclusiones. La fase oral consiste en una audiencia o vista, que es pública (salvo por circunstancias excepcionales) y en ella las partes tendrán derecho a expresarse libremente.

10) Intervención de los terceros: los participantes podrán presentar observaciones por escrito y tomar parte en las audiencias, sean los Estados de donde el particular es nacional o sean los Estados o particulares invitados por el Presidente del Tribunal.

11) Sentencia: dictada por la Sala, con carácter definitivo. La vista y el acceso a los documentos son públicos.

12) Aunque en principio, la Sala resuelve con carácter definitivo, se puede remitir a la Gran Sala a petición de las partes, con el objetivo de que la Gran Sala haga una reconsideración de los asuntos más importantes.

13) Archivo de las demandas: en cualquier momento del procedimiento el Tribunal podrá archivar una demanda del registro por: (i) el demandante ya no esté dispuesto a mantenerla; (ii) el litigio se haya resuelto; (iii) ya no esté justificada la prosecución del examen de la demanda.

E. Sentencias [artículos 44-46]

Los efectos de las sentencias son:

(i) Cosa juzgada: sólo respecto del Estado demandado.

(ii) Cosa interpretada con efectos *erga omnes*: el Tribunal no sólo tiene competencias para aplicar el *Convenio* sino también para interpretarlo [artículo 32]. Este efecto tiene alcance general respecto de todos los Estados Parte, así que las autoridades nacionales, incluidas las judiciales, deben tomar en consideración la interpretación del *Convenio* mediante la jurisprudencia del Tribunal ya que les vincula jurídicamente.

(iii) La sentencia tiene naturaleza declarativa más no ejecutoria: porque los medios para dar cumplimiento a las mismas serán los previstos en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, ya que el *Convenio* no articula mecanismo alguno en orden a la ejecución.

(iv) El Comité de Ministros tiene competencias de vigilancia y supervisión del cumplimiento de las sentencias.

(v) La obligación de los Estados que hayan sido declarados responsables de una violación de las obligaciones asumidas, consiste en reparar las consecuencias de dicha violación y no, simplemente, en pagar una indemnización.

F. Opiniones Consultivas [artículos 47-49]:

A solicitud del Comité de Ministros, el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del *Convenio* y sus Protocolos. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el título I del *Convenio* y de sus Protocolos, ni sobre las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer como resultado de la presentación de un recurso previsto por el *Convenio*. La opinión del Tribunal estará motivada; si no es unánime, todo juez podrá unir a ella, su opinión por separado. Será comunicada al Comité de Ministros.

III. Artículo 14. No Discriminación

1. Jurisprudencia

El artículo 14 del Convenio establece: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Al buscar, en la jurisprudencia del Tribunal, casos de violación al artículo 14 del Convenio, es frecuente encontrar como causales de discriminación: el “sexo”, por la que se han planteado, aunque no se denominan así, *problemas de género* (diferencias entre hombres y mujeres), y más recientemente, problemas sobre la *orientación sexual*, que ha sido reconocida tácitamente como una subcategoría de “sexo” [casos *B. B. vs. Reino Unido* (2004), *Ladner vs. Austria* (2005)]; “el nacimiento” (filiación fuera del matrimonio o por relación adúltera) [casos *Merger y Cros vs. Francia, Pla y Puncernau vs. Andorra* (2004)], y también “*la fortuna*” o “*el patrimonio*” (prestaciones de seguridad social) [caso *Fielding vs. Reino Unido*, (2002)].

Se observa que las quejas por discriminación que no invocan algún motivo tasado en el Convenio, suelen tener poco éxito, pero en algunos pocos casos se ha podido fundar la violación en circunstancias conexas a los derechos del Convenio o a derechos humanos universalmente reconocidos como el derecho al trabajo, *v. gr.*, discriminación en la contratación [caso *Rainys y Gasparvicius vs. Lituania* (2005)].¹⁰

Pero, contrario a lo que podría pensarse dada la composición pluricultural en Europa, así como la densidad de las corrientes migratorias y los frecuentes casos de discriminación conocidos por la opinión pública, son poco frecuentes los casos de discriminación por origen étnico o racial. Algunos de los casos resueltos recientemente por el *Tribunal*, y en los que encontró violación a la prohibición de discriminación del artículo 14 del *Convenio*, son los que resumiremos a continuación.¹¹

1. Timishev vs. Rusia (13 de diciembre de 2005)

—Números de aplicación: 55762/00 y 55974/00.

¹⁰ Portal del Tribunal (European Court of Human Rights): <http://www.echr.coe.int/echr/>; Véase: Sección: Case-Law, subsección: Subject matter of judgements.

¹¹ Todas las sentencias mencionadas fueron consultadas en la base de datos HUDOC del portal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (European Court of Human Rights): <http://www.echr.coe.int/echr/>. Véase: sección: Case-Law, subsección: Subject matter of judgements. [La traducción al español de las sentencias es propia.]

—Partes: el demandante, señor Ilyas Yukubovich Timishev y el Estado demandado, la Federación Rusa.

—Derechos alegados: el demandante refiere violación a los artículos 2 del Protocolo Número 4, 2 del Protocolo Número 1 al Convenio, y 14 del Convenio.

—Resumen de los hechos y consideraciones:

— El 31 de diciembre de 1994 la propiedad del señor Timishev, ubicada en Grozni, República de Chechenia, fue destruida por una operación militar, lo que llevó al señor Timishev a mudarse a la ciudad de Nalchik, en la República de Kabardino-Balkaria de la Federación Rusa; desde el 15 de agosto de 1996 el demandante ha vivido en Nalchik como un migrante forzado.

— En 1997, el señor Timishev solicitó su residencia permanente en Nalchik, pero la solicitud fue negada con base en las leyes de Kabardino-Balkaria, que prohíben otorgar residencia permanente a ex residentes de Chechenia.

— El 19 de junio de 1999, el demandante y su chofer viajaban en un automóvil en dirección de Nazran, en la República de Ingushetia, a Nalchik y tuvieron que detenerse en el puesto de control de la frontera administrativa entre Ingushetia y Kabardino-Balkaria. Los policías de caminos de Kabardino-Balkaria, le negaron la entrada, refiriéndose a la instrucción oral que recientemente habían recibido del Ministro del Interior, de no admitir a ninguna persona de origen étnico checheno. El demandante dio media vuelta y tuvo que desviarse más de 300 kilómetros para entrar a Nalchik por otro puesto fronterizo.

— El demandante presentó queja en la Corte de Nalchik, en la Suprema Corte de Kabardino-Balkaria, al *Ombudsman* ruso y al Procurador General de la Federación Rusa, pero la petición del demandante de daño moral o daños no pecuniarios ocasionados por no poder circular libremente, no fue atendida.

— La autoridad alega que el señor Timishev no quiso respetar la fila de automóviles que esperaban su turno en el puesto de control y que, por tal razón, se le negó algún trato prioritario y él decidió marcharse.

— El 24 de diciembre de 1999, el demandante recibió la indemnización por su propiedad destruida en la República Chechena, a cambio tuvo que dar su tarjeta de migración, que le acreditaba su residencia en Nalchik y su estatus de migrante forzado de Chechenia.

— Entre septiembre de 1998 y mayo del 2000, los hijos del señor Timishev, el hijo de 9 años y la hija de 7, habían asistido a la Escuela Número 8 de Nalchik.

— En septiembre de 2000, cuando iniciaba el nuevo ciclo escolar, los hijos del señor Timishev no pudieron entrar a la escuela porque el padre no pudo mostrar su tarjeta de migración. Aunque el director de la escuela los admitió,

advirtió que era un arreglo temporal mientras el Departamento de Educación no se enterara.

— El demandante presentó queja ante la Corte de Nalchik y ante la Suprema Corte de Kabardino-Balkaria sobre la negativa del Departamento de Educación y Ciencia de Nalchik de admitir a sus hijos en la escuela. El Departamento replicó que, una vez que el demandante renunció a su tarjeta de migración, no tenía motivos ni derecho para permanecer en Nalchik, además de que en la Escuela Número 8 se había extralimitado el cupo. Ambas Cortes sobreseyeron la demanda.

— El *Tribunal* encontró que:

(i) Sí hubo violación al artículo 2 del Protocolo Número 4, que protege la libertad de circulación y de elegir residencia. El Gobierno dio versiones discordantes, argumentando razones como: que los oficiales habían tenido que detener temporalmente la circulación de vehículos y peatones, basándose en una disposición que, en realidad, fue emitida dos días después del día de los hechos; que el señor Timishev no había querido respetar la fila de vehículos y se fue por propia voluntad, por lo que los oficiales ni hablaron con él, pero, al mismo tiempo, según otra versión, el señor Timishev esperó su turno y se negó a mostrar algún documento de identidad.

(ii) Sí hubo violación al artículo 14 del Convenio, conjuntamente con el artículo 2 del Protocolo Número 4. El demandante alega que se le negó la entrada por su origen étnico. Agregó que el día de los hechos, no pudo ocultar su origen, porque tanto él como el chofer, son chechenos, al igual que las placas del vehículo, además de que el chofer habla ruso con acento checheno. Cinco días después del hecho, no tuvo problemas para atravesar la frontera diciendo que era de origen avar. El Tribunal encontró que los policías de tránsito sí recibieron la orden oral de no dejar cruzar a los chechenos, no basándose en los documentos de identidad rusos, que en ningún lado contienen una especificación sobre el origen étnico, sino en la percepción subjetiva que los oficiales tuvieran sobre el origen étnico de los pasajeros.

(iii) Sí hubo violación del artículo 2 del Protocolo Número 1, que prohíbe la negación del derecho a la educación. El Tribunal sí halló violación al derecho a la educación, porque a los niños se les negó la admisión a la escuela en la que llevaban dos años asistiendo y el Gobierno nunca contestó la presunción de que la razón de fondo fue porque el padre no pudo mostrar su tarjeta de migración.

— Fecha y efectos de la sentencia: 13 de diciembre de 2005. Se determinó que el Gobierno ruso debe pagar al Sr. Timishev la compensación por daño moral

debido a las violaciones encontradas, por gastos y costas judiciales e impuestos.

2. Moldovan y otros vs. Rumania (5 y 12 de julio de 2005)

—Números de aplicación: 41138/98 y 64320/01.

—Partes: señor Iulius Moldovan y otros 24 demandantes; Rumania, como el Estado demandado.

—Derechos alegados: los demandantes aducen violación a los artículos 3, 6, 8 y 14 del Convenio.

—Resumen de los hechos y consideraciones:

- El 20 de septiembre de 1993, hubo una revuelta callejera en el pueblo de Hădăreni en el distrito de Mureș, Rumania. La pelea se inició en un bar en el que tres hombres de origen romaní (pueblo rom o gitano), empezaron a discutir con otro no-romaní; la confrontación verbal derivó en golpiza, terminando con la muerte del no romaní. La noticia se dispersó rápidamente por el vecindario y la multitud furiosa fue en búsqueda de los asesinos del no-romaní; los encontraron escondidos en una casa, la cual fue incendiada por la multitud enardecida. Dos de los hombres trataron de huir del fuego, pero fueron aprehendidos por la turba, que los linchó; ellos dos murieron, así como el tercer hombre que no pudo salir de la casa en llamas. Entre la multitud se encontraban algunos agentes de la policía local que no sólo no hicieron nada para detener el linchamiento, sino que más tarde, alentaron a los aldeanos a vengar su coraje, incendiando casas, establos, vehículos y otros bienes de la comunidad romaní del barrio.
- La Procuraduría inició una investigación por los asesinatos de los tres romaníes, tres civiles fueron detenidos bajo el cargo de homicidio, pero al poco tiempo fueron liberados. Se abrió otra averiguación para los policías que participaron en el linchamiento y posterior destrucción de las propiedades de la comunidad gitana, misma que fue cerrada sin fincarles responsabilidad, pese a los múltiples testimonios de que sí habían participado.
- La Corte del Distrito de Târgu-Mureș dictaminó que el estilo de vida marginal de la comunidad romaní ha generado serios conflictos, porque rechazan los valores morales, y se ha marginado a sí misma por su comportamiento agresivo y la negación deliberada de aceptar las normas legales y sociales. Los romaníes se ganan la vida haciendo trabajos inusuales y actividades ilícitas. Cuando se terminó la propiedad común, el Gobierno les asignó parcelas del distrito a los romaníes, pero ellos no las trabajan. Pelean con la gente de la

aldea, la atacan o roban sus bienes o dinero. Es más, de manera ostentosa, usan insultos, lenguaje obsceno y palabras vulgares en público.

- Por más de 10 años, las cortes locales se negaron a otorgarles a los demandantes, alguna compensación por sus bienes destruidos.
- A causa de la revuelta, los demandantes perdieron sus bienes y sus casas; el Gobierno rumano quedó en reconstruirlas, pero lo cumplió de manera tan ineficiente que a la fecha de la queja ante el Tribunal, se habían reconstruido únicamente cuatro casas, las cuales, con todo y la reparación, quedaron en condiciones tan deplorables que eran inhabitables. A causa de esta situación, algunos de los demandantes tuvieron que vivir en casas de parientes, en condiciones de hacinamiento e insalubridad, en gallineros, establos o sótanos, que les causaron enfermedades.
- El *Tribunal* encontró que:

(i) Sí hubo violación al artículo 8 del Convenio, que establece el respeto a la vida privada y familiar y al domicilio. El Gobierno fue encontrado responsable por fallar en sus obligaciones positivas de otorgar vivienda digna. El artículo 8, incluye también, que el individuo estará libre de la injerencia de la autoridad pública, por lo que el Tribunal extendió la interpretación, señalando que la otra obligación positiva del Estado, en este caso, radicaba en conducir de manera efectiva, la investigación penal contra los civiles responsables y los policías involucrados.

(ii) Sí hubo violación al artículo 3 del Convenio, que prohíbe la tortura, las penas o tratos inhumanos o degradantes. El Tribunal señaló que el trato a los demandados había sido inhumano y degradante porque sufrieron pérdida de bienes, enfermedad y afectación a su personalidad.

(iii) Sí hubo violación al artículo 6 del Convenio, que consagra el derecho a un proceso equitativo. El Tribunal encontró que la duración excesiva de los procedimientos ante las instancias locales, en este caso 10 años, constituyó una violación al numeral 1 del artículo, sólo en el sentido de la duración del proceso, no en cuanto a la negación al acceso a medios de defensa, como también alegaron los demandantes.

(iv) Sí hubo violación al artículo 14, conjuntamente con los artículos 6 y 8 del Convenio. A causa de su origen étnico, los demandantes fueron discriminados: basta con leer las consideraciones de la Corte de Târgu-Mureş para saber que existe un sentimiento adverso hacia la comunidad romaní, además de la hostilidad demostrada en los eventos de la revuelta. La negativa de la Corte Civil para otorgarles compensación por los bienes muebles, expresando que los romaníes son mentirosos, evasores de impuestos y que no era factible que poseyeran los bienes que señalaron en su demanda, denota una razón discriminatoria.

- Fechas y efectos de la sentencia: el Juicio Número 1 se resolvió con el arreglo de amigable composición para 18 de los demandantes, la resolución fue emitida con fecha 5 de julio de 2005. El Juicio Número 2, para el caso de los otros siete demandantes, se resolvió con la sentencia emitida el 12 de julio de 2005. Se determinó que el Gobierno rumano debe pagar a los demandantes la compensación por daño pecuniario y daño moral, debido a las violaciones encontradas, así como los impuestos. El Estado, además, se comprometió a implementar medidas, tales como fomentar programas educativos para combatir la discriminación en la población en general; programas de educación legal para los romaníes; impulsar una participación mayor de la comunidad romaní en la vida económica, cultural, social y política del distrito; resolver conflictos que puedan generar violencia entre las familias, comunidades o etnias.

3. Nachova y otros vs. Bulgaria (26 de febrero de 2004 y 6 de julio de 2005)

- Nos. de Aplicación: 43577/98 y 43579/98.
- Partes: los demandantes, señorita Anelia Kunchova Nachova y otros tres, y el Estado demandado, Bulgaria.
- Derechos alegados: los demandantes alegan violación a los artículos 2 y 14 del Convenio.
- Resumen de los hechos y consideraciones:
 - Los señores Angelov y Petkov, de 21 años de edad, eran conscriptos de la Fuerza de Construcción, una división del ejército dedicada a la construcción de edificios de departamentos para civiles. Ya habían sido arrestados en diversas ocasiones por ausentarse sin permiso y por robos menores, razón por la que habían sido apresados y cumplido sus respectivas condenas.
 - El 15 de julio de 1996, ambos huyeron de la construcción y se fueron a la casa de la abuela del señor Angelov, en el pueblo de Lesura, Bulgaria. Su ausencia fue reportada al día siguiente a la policía militar. La unidad de la policía militar de Vratsa fue avisada anónimamente del paradero de los fugitivos; cuatro oficiales se encaminaron a Lesura para arrestarlos. Los oficiales llevaban armas: pistolas y rifles automáticos. Sabían dónde atraparlos porque en escapes previos habían ido a la misma casa.
 - Cuando los oficiales estacionaron su vehículo frente a la casa, reconocieron que el señor Angelov estaba dentro; cuando los fugitivos vieron a la policía huyeron rompiendo una ventana. Los policías persiguieron a los conscriptos, ordenándoles que se detuvieran y entregaran, pero ellos siguieron co-

rriendo. El mayor G. les advirtió primero, de manera verbal, y luego, disparando al aire en repetidas ocasiones. Cuando estaban saltando la barda del vecino les disparó al cuerpo, con la intención de herirlos en las piernas para poderlos arrestar. Los fugitivos cayeron al piso; fueron llevados al hospital, pero murieron en el camino a Vratsa.

- Tanto algunos vecinos, como la abuela del señor Angelov, coincidieron con la versión del mayor G., de que sí les advirtió que se detuvieran. Sólo que uno de los vecinos, el señor M. M. agregó que, cuando estaban los fugitivos heridos en el suelo, él pidió permiso al mayor G. para acercarse a la escena y alejar a su nieto que estaba mirando, el mayor G. apuntándole con su pistola y de manera brutal lo insultó diciendo “ustedes, malditos gitanos”, porque los hechos ocurrieron en el sector de la comunidad romaní.
- Se abrió una averiguación sobre el asesinato, en la cual nunca se hicieron pruebas de alcohol a los policías; las autopsias revelaron que ambos conscriptos murieron por herida de bala, uno en el pecho y el otro, en el abdomen, ninguno fue herido en las piernas.
- El Gobierno alegó que el mayor G. hizo todo lo que estaba en su mano para salvarles la vida, es más, actuó de conformidad con la Norma 45 que especifica cómo debe llevarse a cabo un arresto: autorización para usar armas de fuego y disparar al cuerpo, después de advertir oralmente y disparar al aire.
- Varias ONG han expresado en los últimos años, así como la Comisión Europea contra el Racismo e Intolerancia del Consejo de Europa, su preocupación por los múltiples reportes de violencia por abuso policial contra los romaníes en varios países europeos.
- El Tribunal encontró que:

(i) Sí hubo violación al artículo 2 del Convenio, que consagra el derecho a la vida. Tanto la Sala como la Gran Sala del Tribunal, argumentaron que no sólo hubo privación de la vida de los conscriptos, sino también responsabilidad del Estado por no llevar a cabo, de manera efectiva, la investigación pertinente de las muertes. Aunque el mayor G. haya actuado de acuerdo con la normativa vigente, el exceso de fuerza en este caso, fue innecesario: los fugitivos no estaban armados; habían huido tranquilamente de su lugar de trabajo, simplemente ausentándose; sus delitos previos no eran graves, ni violentos; tampoco representaban una amenaza o peligro para los oficiales de policía ni para la población; además los oficiales se excedieron al usar las armas en una comunidad poblada, poniendo en riesgo la vida de otros. Mientras que los policías llevaban todas las ventajas: vehículo, armas, chalecos contra balas; los hechos fueron a medio día, en una pequeña aldea, además de que el comportamiento de los fugitivos era totalmente predecible,

no sólo por encontrarse en la misma dirección en la que previamente habían sido arrestados, sino por correr hacia el patio vecino. El texto del Convenio implica que el Estado tiene un deber primario de proteger la vida mediante un marco de medidas administrativas y legales que limiten el uso de la fuerza y armas, eviten la arbitrariedad y prevengan accidentes.

(ii) Sí hubo violación al artículo 14, conjuntamente con el artículo 2 del Convenio. El Tribunal no encontró una causal autónoma o directa de discriminación en el asunto: que los oficiales en sí, hayan asesinado a los conscriptos sobre la base de su origen étnico romaní. Lo que sí apuntó la Gran Sala, a diferencia de la Sala, es que la violación al artículo 2, no fue en su aspecto sustantivo, sino en su aspecto procedimental; esto es, que los dos artículos mencionados se combinan, de tal suerte, que el sentido de la discriminación fue que el Gobierno nunca investigó si hubo o no posibles motivos racistas en el asesinato, pese al antecedente de abuso verbal y discriminatorio contra el vecino M. M. por parte del mayor G. El Tribunal es enfático al recordar que uno de los deberes del Estado es, a la hora de conducir una investigación, el desenmascarar cualquier motivo racista en un acto de violencia de esta naturaleza; para lograrlo debe agotar todos los pasos posibles para dictaminar si la discriminación tiene un papel determinante en los hechos. De hecho, la Sala y la Gran Sala, consideraron que el Gobierno nunca pudo contrariar a los demandantes de la acusación de racismo: los policías conocían el origen étnico de las víctimas, los hechos ocurrieron en un barrio de la comunidad romaní, el mayor G. empleó fuerza excesiva, usando armas de fuego en una zona poblada por un grupo étnico específico, se expresó ofensivamente ante el vecino del mismo origen gitano y todo esto aunado a los reportes anteriores sobre discriminación persistente por parte de la policía búlgara, contra la comunidad romaní.

— Fecha y efectos de las Sentencias: la Sala emitió sentencia, el 26 de febrero de 2004 y la Gran Sala, el 6 de julio de 2005. Se determinó que el Gobierno debe pagar a los demandantes, padres del señor Petkov y esposa e hija del señor Angelov, la reparación del daño moral y económico, así como los impuestos, gastos y costas judiciales.

4. Koua Poirrez vs. Francia (30 de septiembre de 2003)

—Número de aplicación: 40892/98.

—Partes: el demandante, señor Ettien Laurent Koua Poirrez y el Estado demandado, República Francesa.

—Derechos alegados: el demandante refiere violación a los artículos 1 del Protocolo Número 1 al Convenio, y 6 y 14 del Convenio.

—Resumen de los hechos y consideraciones:

- El demandante tiene discapacidad física desde los siete años, es originario de Costa de Marfil. Fue adoptado en 1987, por el señor Bernard Poirrez, un nacional francés residente en París, a la edad de 21 años. En diciembre de ese mismo año, solicitó la nacionalidad francesa, pero su solicitud fue negada por exceder los 18 años de edad.
- Mientras tanto, el Consejo ocupacional y de rehabilitación de Seine-Saint-Denis, lo registró como discapacitado en un 80 % y le otorgó su tarjeta de discapacidad.
- En mayo de 1990, solicitó la pensión de adultos discapacitados (“AAH”), declarando su residencia, su nacionalidad y su filiación. Esta solicitud le fue negada bajo el argumento de que él era nacional de un país que no había firmado ningún convenio de reciprocidad con Francia, sobre el tema de pensiones.
- Presentó su caso ante el Tribunal de Seguridad Social de Bobigny, la cuestión a decidir versó en si negarle la pensión al demandante, pese a ser hijo adoptivo de un nacional de la Comunidad Europea, era o no compatible con las disposiciones de la Comunidad Económica Europea, pero este Tribunal no lo resolvió.
- Desde el 17 de diciembre de 1991, el demandante empezó a recibir el beneficio mínimo de la asistencia social.
- Con fecha 18 de mayo de 1998 se abrogó el requisito de la nacionalidad para otorgar las pensiones AAH, el demandante, entonces, presentó nuevamente el formulario, pero no le fue negada la solicitud bajo el pretexto de que no presentó todos los documentos para probar su situación financiera. El demandante apeló.
- El *Tribunal* encontró que:
 - (i) Sí hubo violación al artículo 14 del Convenio, conjuntamente con el artículo 1 del Protocolo Número 1, el cual estipula que toda persona, física o moral, tiene derecho al respeto de sus bienes. El Tribunal encontró que el demandante es un residente legal de Francia, tanto así que recibe el beneficio mínimo de asistencia social, que no está sujeto a la condición de la nacionalidad. La negación de otorgarle la pensión en cuestión, basándose en el requisito de la nacionalidad, constituyó una violación, porque ese era un requisito que había sido abrogado previamente a la segunda solicitud de la pensión. De hecho, el Tribunal retomó el criterio que la Corte de Casación francesa había emitido con respecto de otro tipo de pensión que otorga el

Fondo de Solidaridad Nacional, en el sentido de que negar una pensión de discapacidad sólo por el requisito de la nacionalidad, es una violación al artículo 14 del Convenio.

También el Comité de Ministros del Consejo de Europa, emitió la Recomendación Número R(92)6, con fecha 9 de abril de 1992, la cual establece que cualquier individuo discapacitado o en peligro de estarlo, independientemente de su edad o raza, o del origen, naturaleza o grado de su discapacidad, cuenta con el derecho de asistencia necesario para llevar una vida lo más proporcionadamente posible de acuerdo con su habilidad o potencial. Para poder tener una vida decente, debe contar con un sistema de protección social, medios para ganarse la vida y pensiones específicas.

Aunque el Gobierno alegó que la pensión para discapacitados es una forma de asistencia social, no es un pago, por lo que no debe considerarse como una posesión, el Tribunal señaló que ya ha sido determinado en otros casos, que el derecho a asistencia es un derecho pecuniario en términos del artículo 1 del Protocolo Número 1.

- Fecha y efectos de la sentencia: 30 de septiembre de 2003. Se determinó que el Gobierno debe pagar por los daños pecuniario y moral, así como los gastos y costas judiciales.

2. Discriminación: interpretación del Tribunal

Después del análisis de los casos precedentes, encontramos elementos suficientes para ensayar la presentación de algunos de los principales criterios del Tribunal en lo que se refiere a los temas de discriminación y etnicidad.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, cualquier distinción es discriminatoria para los objetivos del artículo 14, si no tiene una justificación objetiva y razonable, si no persigue un determinado fin o si no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se busca realizar. Los Estados Contratantes del Convenio gozan de un margen relativo de apreciación para evaluar cuándo y bajo cuáles parámetros las diferencias, en situaciones similares, pueden justificar un trato diferenciado. Sin embargo, las razones que se esgriman ante el Tribunal para justificar una distinción, basada exclusivamente en base a la nacionalidad, deben ser muy poderosas para que sean consideradas compatibles con el Convenio.¹²

¹² Ver: [párrafo 46 *Koua Poirrez* / párrafo 137 del Juicio Número 2 *Moldovan*].

La No Discriminación, de conformidad con el texto del Convenio, aparece como un derecho humano (más) del catálogo, pero -en realidad- al parecer del Tribunal, no alcanza a configurarse como un derecho independiente sino como uno con carácter complementario o accesorio, ya que se vincula al goce de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en los Protocolos.¹³ Es por esto que, aunque el Tribunal reitera que la discriminación basada en raza -por sí misma- es una interferencia indebida a la dignidad humana, no la considera como una razón suficiente por sí misma, sino está vinculada a un trato degradante, de conformidad al significado del artículo 3 del Convenio.¹⁴

El artículo 14, desde luego, puede entrar en juego -incluso- sin vulnerar las disposiciones sustantivas del Convenio y, en esta medida, posee una eficacia autónoma, pero no será aplicable si los hechos del litigio no se inscriben dentro del ámbito de uno o más de los artículos sustantivos; se actúa, pues, como si el artículo 14 fuera parte integrante o integrada de cada uno de los artículos que consagran los derechos y/o libertades del Convenio.¹⁵ La tutela indirecta de otros bienes jurídicos o derechos no garantizados por el Convenio —aunque difícil— es posible, ya que la conexión requerida no es particularmente rigurosa. A falta de disposición expresa, puede invocarse el artículo 3 (como señalamos en el párrafo anterior) para vincular la discriminación al trato degradante, pero puede colegirse que el Tribunal sólo lo ha aplicado a circunstancias verdaderamente extraordinarias.

Tal parece ser el carácter independiente o, más bien, prescindible del artículo 14, pues cuando el Tribunal analiza el supuesto incumplimiento de algún artículo del Convenio o de los Protocolos, que haya sido conjuntamente invocado con el artículo 14, no estima necesario en todos los casos —y más cuando se ha encontrado una violación por separado— seguir evaluando el litigio bajo la óptica del artículo 14, sino que considera de modo exclusivo al artículo sustantivo en cuestión.¹⁶ En tanto que, cuando sí estima necesario seguir la línea del artículo 14, lo hace porque halla en el litigio una clara desigualdad en el disfrute de derecho en un aspecto fundamental para el caso, pero siempre con el riesgo para el demandante de que tal análisis sirva únicamente como una circunstancia agravante para los efectos de indemnización.¹⁷ De ese modo, en vez de una reflexión radical o filosófica sobre un

¹³ Ver: [párrafo 53, *Timishev*].

¹⁴ Ver: [párrafo 111 del Juicio Número 2 *Moldovan*]; también: [párrafo 113 del Juicio Número 2 *Moldovan*].

¹⁵ Cf. René Santamaría Arinas, "Comentario al artículo 14. Prohibición de discriminación", en Iñaki Lasagabaster Herrante *et al.*, dirs., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid, Thomson Civitas-Gobierno Vasco, 2004, pp. 528-530. Véase también: [párrafo 36 *Koua Poirrez* / párrafo 136 del Juicio Número 2 *Moldovan*].

¹⁶ Ver: [párrafo 53 *Timishev*].

¹⁷ Cf. R. Santamaría Arinas, *op. cit.*, p. 531.

derecho vulnerado o sobre la igualdad intrínseca (dignidad igual) de los individuos —pilar del derecho a la No Discriminación— el Tribunal parece establecer en su jurisprudencia un criterio de subordinación o complementariedad del artículo específico anti-discriminatorio respecto de alguno sustantivo, que es el que activa o pone en operación el juicio o análisis respecto del artículo 14.

En resumen. Primero, en tanto que el artículo 14 no tiene una existencia independiente, su aplicación no necesariamente presupone la violación de uno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio, así como tampoco presupone una interferencia directa de las autoridades nacionales en los derechos garantizados por la disposición en cuestión. Es necesario, pero también suficiente, que los hechos del caso se adscriban dentro del ámbito de una o más de las disposiciones sustantivas. Segundo, el artículo 14 abarca no sólo el disfrute de los derechos que los Estados están obligados a salvaguardar según el Convenio, sino también aquellos derechos y libertades que competan al ámbito de una disposición sustantiva del Convenio y que un Estado haya elegido garantizar, aunque el hacerlo implique ir más allá de los propios parámetros del Convenio.¹⁸

En la práctica, se admite que probar la discriminación es en extremo difícil, y más, aquella por motivación racial, como en los casos antes mencionados. El mejor ejemplo de cuan complicado es probarla lo constituye el caso *Nachova vs. Bulgaria*. El Tribunal estableció como criterio, imponer la carga de la prueba al Gobierno demandado, en cuanto a la supuesta discriminación. El Gobierno de Bulgaria fue incompetente en descartar ante el Tribunal, de forma fehaciente, el motivo alegado de racismo tras el asesinato de las víctimas. Además, la negligencia de las autoridades para llevar a cabo una investigación efectiva, llevaron al Tribunal a afirmar que sí hubo una real violación al artículo 14 conjuntamente con el artículo 2, que protege la vida.¹⁹

En el caso en comento, la Gran Sala reiteró que, en ciertas circunstancias, cuando los eventos son —en todo o en parte— del conocimiento exclusivo de las autoridades, como es el caso de la muerte de una persona bajo su custodia, la carga de la prueba debe ser imputada a las autoridades para proveer de explicaciones satisfactorias y convincentes de los hechos, en particular las causas de muerte de un detenido.²⁰

La Gran Sala no excluye la posibilidad de que en ciertos casos en los que se alega discriminación, el Gobierno demandado debe responder a dichas acusaciones, pero si falla en hacerlo, sí se configura una violación al artículo 14. Claro, que por otro lado, señala que la obligación del Estado demandado, de investigar posibles

¹⁸ [Opinión Discordante del Juez Mularoni sobre *Koua Poirrez*.]

¹⁹ Cf. [párrafo 156 *Nachova* ante la Gran Sala].

²⁰ Ver: [párrafo 157 *Nachova* ante la Gran Sala].

tintes raciales en un acto de violencia radica en hacer los mayores esfuerzos, pero no es absoluta. Las autoridades deben hacer lo que sea factible según las circunstancias, para recolectar y asegurar la evidencia, explorar todos los medios posibles para descubrir la verdad y tomar decisiones plenamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir aquellos indicios de los que se puedan desprender que hubo violencia motivada por razones raciales.²¹

En el caso *Nachova*, la Gran Sala confirmó el análisis que había hecho la Sala, en cuanto que la obligación procedimental de los Estados Contratantes, es la de investigar posibles motivaciones racistas en los actos de violencia y más, tratándose de casos de privación de la vida. Dicha obligación debe ser desempeñada sin discriminación, siendo particularmente importante que la investigación oficial sea llevada a cabo enérgica e imparcialmente, reafirmando continuamente la condena que la sociedad hace del racismo y del odio étnico y manteniendo la confianza de las minorías en que las autoridades tienen la capacidad para protegerlas de la amenaza de la violencia racial. Además, para que los Estados puedan cumplir las obligaciones positivas en cuanto a la protección de la vida (artículo 2 del Convenio), requieren que en sus ordenamientos jurídicos internos se refuercen las leyes penales contra aquellos que ilegalmente toman la vida de otros, independientemente del origen étnico o racial de la víctima.²²

De cualquier modo, el sólo alegar que la ejecución de un acto violento fue motivada por prejuicios raciales, como en este caso, bastaría para requerirle al Gobierno demandado que pruebe la ausencia de un ánimo racista o actitud subjetiva particular, respecto del demandante. El criterio que adoptan los sistemas legales de muchos países, en lo relativo a discriminación dentro del ámbito laboral o de prestación de servicios, de que al probar el efecto discriminatorio de una decisión o norma se dispensa la necesidad de probar la intención, no es trasladable a los casos en los que se alega que un acto violento se debió a motivos raciales.²³

Se ha ido generalizado en Europa, la propuesta de que una efectiva prohibición a la discriminación requiere de la implementación de medidas específicas que aminoren las dificultades a la hora de probar discriminación. El Tribunal, por su parte, ha subrayado que se requiere hacer una interpretación más amplia o *lato sensu* de la protección brindada por el artículo 14. Los Estados Contratantes, han propuesto como solución para alcanzar una efectiva protección contra la discriminación, la ratificación del Protocolo Número 12 del Convenio.²⁴

²¹ Ver: [párrafo 160 *Nachova* ante la Gran Sala].

²² Ver: [párrafo 160 *Nachova* ante la Gran Sala].

²³ Ver: [párrafo 157 *Nachova* ante la Gran Sala].

²⁴ Ver: [párrafo 168 *Nachova* ante la Sala].

Es interesante observar que el *Tribunal* ha hecho una distinción entre la parte sustantiva y la procedimental de los artículos del Convenio, en el caso *Nachova*, específicamente del artículo 2. Con base en esta diferenciación pudo ligar el artículo 14, que no es autónomo, con el 2, en el sentido de la negligencia del Estado demandado en cuanto a la conducción de la investigación.²⁵ Según el parecer de los jueces Casdevall (*et al.*), esta distinción es artificial además de innecesaria, mientras que hubiera podido hacerse un análisis integral, que en el caso presente, igualmente hubiera determinado una violación al artículo 14, pero en virtud de los otros elementos presentes en el caso que eran más que suficientes: las heridas fatales en las víctimas, la fuerza excesiva de la autoridad, el poner en riesgo a la población, el prejuicio y hostilidad hacia los romaníes y los graves errores en el procedimiento que impidieron que saliera la verdad a flote. Otras opiniones, como la del juez Bonello, al contrario, estiman pertinente el distinguir entre las dos garantías que ofrecen los artículos: la procedimental y la sustantiva. Aunque en este caso particular, opina que para mayor congruencia y lógica, ambas garantías o aspectos, se hubieran tratado por separado para poder hallar distintos motivos de violación.²⁶

III. 3. Discriminación: motivos racial y étnico

El Tribunal, como hemos señalado previamente, denomina como *discriminación* al trato diferenciado hacia las personas que se encuentren en situaciones similares, sin una justificación objetiva y razonable. La discriminación basada en el origen étnico, real o percibido, es una forma de discriminación racial. La *discriminación racial* es una forma particularmente provocadora de discriminación y, en vista de las consecuencias peligrosas que puede acarrear, requiere por parte de las autoridades especial vigilancia y una reacción enérgica. Es por esta razón, que las autoridades deben, por todos los medios disponibles, combatir el racismo y así reforzar la visión de una sociedad democrática, en la que la diversidad no sea percibida como una amenaza, sino como fuente de enriquecimiento.²⁷

Estos conceptos se basan también en lo establecido por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,²⁸ “Discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada

²⁵ Cf. Opinión discordante de los jueces Casadevall, Hedigan (*et al.*) en el Juicio ante la Gran Sala-caso *Nachova*.

²⁶ Cf. Opinión concordante del juez Bonello en el Juicio ante la Sala-caso *Nachova*.

²⁷ Ver: [párrafo 56 *Timishev*].

²⁸ El 4 de enero de 1969 entró en vigor este instrumento emitido por la Organización de Naciones Unidas.

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 humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural o cualquier otra esfera de la vida pública.

La Comisión contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa,²⁹ adoptó como norma general, la Recomendación Número 7 para combatir el racismo y la discriminación racial en las legislaciones nacionales. Define a la “discriminación racial directa” como cualquier distinción basada en la raza, color, lengua, religión, nacionalidad, origen nacional o étnico, sin que medie ninguna justificación objetiva y razonable; “discriminación racial indirecta” se presenta en los casos en que un factor, aparentemente neutral, tal como una norma, criterio o práctica, no puede ser fácilmente cumplido o pone en situación de desventaja a las personas pertenecientes a un grupo etiquetado bajo la base de la raza, color, lengua, religión, nacionalidad, origen nacional o étnico, sin que exista una justificación razonable y objetiva.

Etnicidad y raza, según el Tribunal, son dos conceptos que se relacionan y superponen: mientras la noción de *raza* se arraiga en la idea de la clasificación biológica de los seres humanos en subespecies de acuerdo con características morfológicas como el color de la piel o rasgos faciales; *etnicidad* tiene su origen en la idea de grupos sociales marcados por nacionalidad común, afiliación tribal, convicciones religiosas, lenguaje compartido y/o pasado común u origen cultural y tradicional.³⁰

IV. Instrumentos europeos sobre No Discriminación, minorías

1. Dentro del seno del Consejo de Europa

Los documentos más relevantes para el análisis de la situación multicultural en Europa, en el seno del Consejo de Europa son:

1. Siguiendo con el Convenio Europeo, el artículo 9, que garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión; además de la libre manifestación, individual o colectiva, pública o privada, de las convicciones, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos, está esencialmente vinculado al artículo 14.

Aunque la redacción del artículo 9 es positiva, en el sentido de consagrar la libertad de conciencia como un derecho, es complementada con la prohibición de

²⁹ La Comisión contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa adoptó el 13 de diciembre de 2002 esta Resolución [párrafo 34 *Timishev*].

³⁰ Ver: [párrafo 55 *Timishev*].

discriminación. Dicho de otra forma, la no discriminación es condición *sine qua non* para poder ejercer libremente y sin burlas, amenazas, maltratos o graves restricciones, la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Mientras el pensamiento es algo personalísimo, la religión es un aspecto colectivo, por tratarse de una creencia compartida con el grupo social al que se pertenece. Por tal razón, en relación a las minorías étnicas o nacionales, resulta de alta dificultad desligar la religión de sus formas sociales o culturales.

2. Protocolo Adicional Número 12 al Convenio ("Protocolo Número 12"):³¹

Mientras hemos comentado que el derecho a la No Discriminación del artículo 14 no se configura como autónomo, sino ineludiblemente vinculado a los demás derechos del Convenio, en el Protocolo Número 12 sí se presenta como tal, debido a que claramente se establece la prohibición de la discriminación.³²

El Protocolo Número 12 establece en el artículo 1, numeral "1. El goce de cualquiera de los derechos establecidos por ley, debe ser asegurado sin discriminación basada en sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento o cualquier otra situación".³³

Cabe alguna observación crítica respecto del texto de los artículos 14 del Convenio y 1.1 del Protocolo Número 12, toda vez que dejan fuera o a la libre interpretación términos tan importantes como *género* y *orientación o preferencia sexual* (que no necesariamente quedan englobados dentro del escueto "sexo"); así como *edad*, *discapacidades* y *condiciones de salud*. Se trata de temas que en Europa, especialmente, han generado discusiones significativas para los ámbitos laboral, de seguridad social y beneficencia pública; y también sobre las instituciones de cuidado geriátrico, de recursos en salud y de la pertinencia y condiciones requeridas para la práctica de la eutanasia; y *estado civil* (cuyas repercusiones se siguen viviendo en las comunidades de inmigrantes islámicos o africanos, principalmente, en las que aún se presentan casos, por ejemplo, de matrimonios arreglados y hasta forzados).

La redacción del numeral 1 no nos aporta ningún nuevo elemento con respecto del Convenio; es el numeral 2 el que estipula: "Nadie podrá ser discriminado por ninguna autoridad pública por cualquiera de las razones mencionadas en el párrafo 1", y el que le otorga el carácter de autonomía.

³¹ Nombre completo "Protocolo Número 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales". Se abrió a la firma de los Estados el 4 de noviembre de 2000; fecha de entrada en vigor 1 de abril de 2005.

³² Cf. J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*, p. 26.

³³ [La traducción al español es propia.]

Hasta ahora sólo hemos visto elementos contra la discriminación por razón de raza, etnia, cultura, pero, ciertamente, no elementos de integración cultural, en el sentido al que alude la opinión discordante de los jueces Casdevall, Hedigan (*et al.*) sobre el caso Nachova, de que aun es muy pronto para medir el impacto de la aplicación e interpretación del Protocolo Número 12, recientemente entrado en vigor. Cabe pensar que será probable que la jurisprudencia del Tribunal, en un futuro próximo, integre esta noción más amplia de considerar la protección contra la discriminación como un derecho autónomo e independiente; con especial y creciente trascendencia en una sociedad caracterizada, cada vez en mayor medida, por la diversidad y el pluralismo.

Es preciso distinguir que, aunque el artículo 14 del Convenio se rotula “Prohibición de Discriminación”, sólo señala una actividad positiva de respeto, un jurídico *hacer*; mientras que el Protocolo Número 12, aunque transcribe la obligación positiva de los Estados, también les señala una actividad negativa o de *no hacer*, esto es, el no discriminar. Los derechos del Convenio, como señala Carrillo Salcedo,³⁴ formalmente se configuran como un mínimo; protegen fundamentalmente derechos civiles y políticos (de primera generación),³⁵ aunque alguno de ellos tenga indiscutible dimensión social y económica (de segunda generación).³⁶

Resulta pertinente pensar que el espíritu del artículo 14 del Convenio y del Protocolo Número 12, finalmente se inspira en la idea del derecho a la igualdad ante la ley, instaurado por el Estado liberal del siglo XVIII, por lo que no está en condiciones de incursionar en la dinámica de los derechos de tercera generación,³⁷ tan recurridos en los debates jurídicos de la comunidad mundial contemporánea. Aunque se reconozca el respeto a las diferencias étnicas, genéticas y culturales, es más, aun cuando se penalice la discriminación en sus formas de menosprecio, rechazo o exclusión por parte de las autoridades; no se alcanza a dilucidar el mecanismo integrador de las diversas costumbres, usos y hasta cosmovisiones de las diversas minorías culturales respecto de la cultura predominante y a la estructura organizativa hege-

³⁴ Cf. J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*, pp. 23-24.

³⁵ Los derechos humanos de primera generación o libertades clásicas comprenden a los derechos individuales o legales, derechos civiles y derechos políticos de los ciudadanos; exigen del Estado fundamentalmente una actividad de *no hacer* y de respeto frente a ellos. Cf. Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado, México*, Porrúa, México, 2001, p. 415.

³⁶ Los derechos humanos de segunda generación o derechos de igualdad comprenden los derechos económicos, sociales y culturales; corresponden al Estado las obligaciones de *dar* o *hacer*, dado que tales derechos se materializan a través o por medio de los programas o acciones que promueva el Estado como el garante del bienestar social. *Idem*.

³⁷ Los derechos humanos de tercera generación también son llamados derechos de solidaridad, porque establecen un catálogo orientado a los intereses que pueden guardar las colectividades, o sea, abarcan los “intereses difusos” que se inspiran en principios generales o universales cuyo respeto reclama la humanidad. *Ibid.*, pp. 415 y 416.

mónica, no obstante que ya no hablamos de un país o región, sino referido a un planeta interrelacionado, intercomunicado y globalizado.

Es consecuente cuestionar si cuando se instaura formalmente el discurso de respeto a la autodeterminación de los pueblos, conservación y hasta reconstrucción de las minorías y/o los pueblos originarios, tolerancia a las culturas que antes se denominarían “exóticas”; realmente las partes en juego (el Estado y los individuos) están aceptando las consecuencias, la responsabilidad y el peso de dichas palabras. Puede ser cómodo y “políticamente correcto”, instaurar plataformas que conserven las culturas o grupos sociales en sentido “museológico”; el verdadero reto estriba en la conformación de mediaciones entre los intereses diversos y a veces, contrapuestos, por razones de raza, territorio, religión, de los múltiples grupos culturales.

3. Convenio Europeo sobre Cultura (“Convenio-Cultural”): el artículo 1 estipula que cada Estado Contratante debe tomar las medidas necesarias para salvaguardar y fomentar el desarrollo de la contribución nacional a la herencia cultural común de Europa.

El artículo 2 señala como obligación para los Estados Parte que, en la medida de lo posible, a) fomenten el estudio por parte de los propios nacionales de las lenguas, historia y civilización de otros Estados Parte y otorguen las facilidades para que esos Estados Parte promuevan estudios en el territorio propio; b) promuevan el estudio de sus lenguas, historia y civilización en el territorio de los otros Estados Parte y otorguen las facilidades a los nacionales de esos otros Estados Parte para que logren ese tipo de estudios en su propio territorio.

Por supuesto que en la época en la que se firmó este Convenio-Cultural, años 1954-1955,³⁸ era factible aplicar este tipo de disposiciones por la uniformidad de los Estados nacionales y el hegemónico control de una fuerza política o ideológica sobre cada nación; pero en este siglo XXI, caracterizado por la valoración de las particularidades, en el que, cada vez, con mayor fuerza permea la diversidad en las estructuras antaño “homogéneas”, no es sencillo ya identificar una cultura o una “civilización” específica y emblemática de un pueblo nacional. La composición social-cultural-política-religiosa de los países, pese a los valores globalizados, no es más única e indivisa; es plural, con minorías en constante movimiento y reivindicación.

4. Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (“Convenio-Marco”):³⁹ los derechos reconocidos a las minorías por este instrumento vinculante, son: igualdad en general y ante la ley; protección legal; prohibición de actos de dis-

³⁸ Firmada el 19 diciembre de 1954, entrando en vigor el 5 de mayo de 1955.

³⁹ Firmado el 1 de febrero de 1995, entrando en vigor el 1 de febrero de 1998.

criminación, amenazas, hostilidad o violencia; desarrollo y conservación de la cultura minoritaria: identidad, religión, tradiciones, patrimonio cultural; libertad de reunión, asociación, expresión, información, conciencia, pensamiento, religión y educación; escritura, lectura y habla de su lengua minoritaria [artículos 4, 5, 6, 7, 9-14].

El documento se inspira en el espíritu de tolerancia, diálogo intercultural; comprensión mutua entre la mayoría y la minoría; respeto independientemente de la identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa, especialmente en los campos de la educación, de la cultura y de los medios de comunicación.

A diferencia del Convenio-Cultural, este Convenio-Marco es un instrumento con pretensión y carácter más universalizante (en el sentido de los documentos de Naciones Unidas), debido a que reconoce que la protección de las minorías nacionales, ya no sólo es un asunto de política interna de cada país, sino que se encuentra dentro del campo de la cooperación internacional.

El mayor problema o ventaja, puede presentarse en el punto señalado por Alemania en su instrumento de ratificación al Convenio-Marco (11 de mayo de 1995): el instrumento referido "no contiene definición alguna de la noción de 'minorías nacionales'. Corresponde pues a cada Parte Contratante determinar los grupos a los cuales la misma se aplicará tras la ratificación". Lo que, mirado benévolamente, puede resultar en la elaboración, dentro de cada legislación nacional, de instrumentos más aterrizados a la situación propia del país; pero, puede llegar a justificar —legalmente— aunque no legítimamente, cierta discriminación, exclusión o vulneración de algunos grupos.

También tiene la virtud de que otorga un margen amplio de elección al individuo, ya que, de acuerdo con el artículo 3.1., cualquier persona perteneciente a una minoría nacional tiene derecho a escoger ser o no tratada como tal. El artículo 5 especifica que no habrá asimilación a la cultura predominante contra la voluntad de personas pertenecientes a minorías nacionales. ¿Esta asimilación se refiere sólo a la cultura predominante o también protege al individuo perteneciente a una minoría contra la asimilación hacia su correspondiente grupo minoritario? Puede pensarse que el derecho a escoger, del artículo 3, resuelve el problema, pero normas, políticas o disposiciones generales (por parte del gobierno), así como presiones sociales, grupales o familiares, pueden orillar al individuo a mantenerse como una especie de híbrido cultural, balanceándose constantemente entre los polos de la integración o la segregación. El instrumento que analizamos, tampoco apunta ninguna observación respecto del hecho, cada vez más amplio, de garantizar las vías para asumir individualmente diversas identidades culturales de modo simultáneo o en referencia a ámbitos de vida específicos.

Legalmente, de mayor gravedad, es el dato de que, aunque señala que las personas pertenecientes a una minoría pueden ejercitar, tanto individual como conjuntamente, los derechos y libertades derivados del Convenio-Marco [artículo 3.2.], no establezca ningún mecanismo procesal para el ejercicio de una acción individual o colectiva. Esta ausencia no remite automáticamente a la lógica del mecanismo de defensa instaurado por el Convenio Europeo. Esta ausencia alude, más bien, al problema de la exigibilidad de los intereses difusos, propios de los derechos de tercera generación.

5. Carta Europea sobre las Lenguas Regionales y Minoritarias:⁴⁰ aunque fue emitida previamente al Convenio-Marco, entró en vigor un mes después, por lo que más bien parece complementaria a éste. En tanto que el *plurilingüismo* —como lo denomina el Preámbulo— es uno de los tantos aspectos que integran el patrimonio y la riqueza cultural, en este caso, de Europa, los ámbitos de aplicación del respeto, conservación y uso de las lenguas regionales y minoritarias son: la enseñanza [artículo 8]; el acceso a la justicia y órganos judiciales [artículo 9]; los servicios públicos y las autoridades administrativas [artículo 10]; los medios de comunicación [artículo 11]; las actividades y servicios culturales [artículo 12] y en la vida económica y social [artículo 13].

2. Dentro del seno de la Unión Europea

Al referirnos a Europa, ya no exclusivamente podemos remitirnos al Consejo de Europa (“Consejo Europeo”) y a sus instrumentos (el Convenio, Protocolos y otros), sino que debemos considerar también a la Unión Europea.

Así como el Consejo Europeo cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, Francia; la Comunidad o Unión Europea cuenta con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo. El instrumento marco sobre derechos humanos del Consejo de Europa ha sido el Convenio Europeo, mientras que el de la Unión, lo es la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, (Carta de Niza) y lo será en un futuro, la Constitución Europea, si llega a entrar en vigor. No obstante, el freno político impuesto a la implementación de la Constitución y el consecuente *impasse* del debate jurídico muestran las enormes dificultades del proceso de articulación y homologación de los principales

⁴⁰ Emitida en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992, pero entró en vigor hasta el 1 de marzo de 1998.

instrumentos europeos en condiciones de lidiar con los crecientes y graves conflictos de discriminación que ocurren en Europa.

1. Carta Europea de los Derechos Fundamentales (“Carta”):⁴¹ en relación a los temas de discriminación y minorías culturales, textualmente establece:

Artículo 21. No Discriminación: Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

Las observaciones críticas referidas a los artículos 14 y 1 del Protocolo Número 12 del Convenio no pueden hacerse en este caso, puesto que sí se incluyeron como motivos de la discriminación: la *discapacidad*, la *edad* y la *orientación sexual*. En cuanto al tema que nos ocupa, se agregaron las categorías de *características genéticas*, *convicciones* y *orígenes étnicos*.

Las *características genéticas* de la *Carta* actualizan los elementos *sexo*, *raza* y *color*, cada vez más estudiados por el Proyecto Genoma Humano. A la *religión*, anteriormente estipulada como elemento único dentro de su categoría, ahora se le agregan las *convicciones* [del artículo 9 del Convenio], dando un margen de apertura para los grupos seguidores de una secta o con ideas diversas a las religiones llamadas “principales” o mayoritarias en el mundo.

El término de *origen nacional* del Consejo Europeo, se ve ampliado por los de *origen étnico* y *nacionalidad* de la *Carta*; el primero de estos, para distinguir una condición intrínseca del individuo y el segundo, una condición más bien administrativa. Es deseable que estos leves cambios apunten en el sentido de una (verdadera) integración cultural europea, y no simplemente, permanezcan como letra sin demasiada utilidad. El artículo 22 de la *Carta* puede contribuir a la idea de la integración, al garantizar que la Unión habrá de respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

2. Constitución Europea (“Constitución”): en el caso de la posible (todavía virtual y cada vez más difícil) entrada en vigor de la Constitución Europea, no sólo los 44 países del Consejo de Europa se habrían de regir por el Convenio Europeo, sino también los países miembros de la Unión Europea, en virtud de que en el título I, artícu-

⁴¹ Proclamada por la Unión Europea en Niza, el 7 de diciembre de 2000.

lo 9, la Unión aceptaría tanto al Convenio, al cual se adheriría, y retomaría, a su vez, su propia la Carta sólo que ya en un plano constitucional, pues su texto constituye el título II del proyecto de la Constitución.⁴²

En cuanto al tema de minorías e integración cultural, las disposiciones más relevantes en el texto de la Constitución —todavía en discusión y no aprobado por todos los países miembros de la Unión— se resumen a continuación:

- El artículo I-2 establece como los valores de la Unión: el respeto de la dignidad humana, la libertad, la solidaridad, la justicia, el Estado de Derecho, el pluralismo, la democracia, la igualdad entre hombres y mujeres, el respeto de los derechos humanos, la tolerancia, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías y la No Discriminación. También el artículo I-4, numeral 2, estipula la No Discriminación por razón de nacionalidad como una libertad fundamental.
- El artículo I-3, segundo párrafo, señala que entre los objetivos de la Unión se encuentran: [...] el combatir la exclusión social y la discriminación, así como fomentar la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. Pero más puntualmente, el párrafo cuarto del mismo numeral, así como el artículo I-5, especifican que la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística, así como la identidad nacional de los Estados Miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional.

Igualmente, la Unión conservará y desarrollará el patrimonio cultural europeo; esto último va de la mano del Convenio-Marco y Convenio-Cultural, que como señalamos anteriormente, están encargados también de velar por la herencia cultural europea.

⁴² Artículo I-9. Derechos fundamentales:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. [...]

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del derecho de la Unión como principios generales.

V. Panorama actual. Apunte final

Desde 1995, año de la firma del Convenio-Marco y de los Acuerdos de Dayton⁴³ hemos visto gravísimos problemas políticos y étnicos relacionados con las minorías nacionales. El caso más grave, sin duda, ha sido el enfrentamiento —el más cruento en Europa desde la Segunda Guerra Mundial— vinculado al desmembramiento de la ex República Yugoslava, que ha culminado, al igual que en Nuremberg (1945-1949) con juicios por genocidio y delitos de lesa humanidad. No obstante, desde el 11 de septiembre de 2001, con los actos terroristas contra las “Torres Gemelas” de Nueva York y del Pentágono en Washington, así como su secuela militar en Afganistán e Irak (y los trágicos eventos en otras ciudades de países europeos (Madrid, Londres), así como en Asia, África y Oriente Medio o Próximo), la situación de las minorías nacionales se ha agravado.

En términos generales, y fuera de los escenarios militarizados, puede enunciarse que se trata genéricamente de un acotamiento de las libertades civiles y algunos derechos fundamentales en aras de una mayor seguridad. En el caso de las minorías culturales, étnicas o religiosas la cuestión apunta de modo más severo y agresivo; ya no se trata sólo de una “renuncia” a ciertas libertades y derechos, sino de restricciones por parte de diversos gobiernos. Se ha recrudecido en los Estados Unidos —aunque también en Europa— por la discriminación contra los denominados “diferentes” a la cultura dominante (del *melting pot* en el caso estadounidense) incluidos los migrantes provenientes de Centroamérica y otros países latinoamericanos, en especial, medidas anti-inmigrantes justificadas bajo el argumento de la seguridad, contra mexicanos. El debate de la guerra de civilizaciones (Huntington), de Occidente vs. Oriente, así como la compleja discusión respecto del Islam y su vinculación con la violencia, sus interpretaciones fundamentalistas e integristas, se ha convertido en el eje de un debate que involucra al conjunto de las ciencias sociales y, enfáticamente, al derecho. El multiculturalismo ha incidido mediante arreglos institucionales particulares en muchos Estados, en ocasiones —incluso— alcanzando modificaciones constitucionales (como ha sido el caso de México); al tiempo el debate teórico promovido por el discurso multiculturalista se ha agudizado, conformándose no sólo como un desafío, sino como un verdadero imperativo teórico, ético y jurídico del inicio del siglo XXI.⁴⁴ La articulación del derecho a la No Discriminación con el

⁴³ El 14 de diciembre de 1995 se firmaron los Acuerdos de Dayton, que dieron fin a la guerra en Bosnia-Herzegovina o segunda guerra de los Balcanes; en ellos se plasmó la nueva organización político-administrativa del país.

⁴⁴ Ver A. Arias Marín, “Globalización y debate multicultural. Un nuevo imperativo contemporáneo”, *op. cit.*

discurso y los movimientos multiculturalistas potencia las condiciones prácticas y teóricas para un avance en su ejercicio y respeto.

Para ampliar los parámetros del Derecho a la No Discriminación, que ya hemos analizado bajo la óptica de diversos instrumentos europeos, conviene revisar algunos de los documentos internacionales que sobre el tema ha emitido recientemente la organización de las Naciones Unidas. Es en estos instrumentos internacionales de data más reciente, donde resulta claramente perceptible la influencia del discurso multiculturalista.

1. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural:⁴⁵ al igual que otros instrumentos que no establecen definiciones esquemáticas de los conceptos aludidos, probablemente para no constreñirse a determinada interpretación o probablemente, por descuido; esta Declaración ofrece más bien, un planteamiento o reflexión sobre la relevancia del pluralismo cultural. Primero, compara la diversidad cultural con la diversidad biológica [artículo 1], señalando que ambas se constituyen en patrimonio común de la humanidad.

Después, propone al pluralismo cultural como la respuesta política al hecho de la diversidad cultural; para éste, la inclusión e interacción armoniosa de las diversas culturas son elementos inexcusables. Con mayor radicalidad, la diversidad cultural es inseparable de la dignidad humana, pues constituye un medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria [artículo 3].

Con un ánimo, que sería quizás exagerado tildar de meramente *mercantil*, sino con un hálito más bien económicamente liberal, la UNESCO hace hincapié en la circulación de bienes culturales. Para la Declaración queda claro que las ideas y expresiones culturales, mediante la palabra o imagen, se plasman en obras o mercancías concretas que pueden y, hasta deben, respetarse, difundirse, intercambiarse o protegerse, mediante la enseñanza, la normatividad, los esquemas políticos, las plataformas económicas y los medios electrónicos de comunicación.

Ya se vislumbraba en el Convenio-Marco del Consejo Europeo, un carácter más universalizante (en el sentido de los documentos de Naciones Unidas), debido a que sitúa la protección de las minorías nacionales, en el campo de la cooperación internacional. Esta misma solidaridad supranacional es requerida para el flujo e intercambio de los bienes culturales, en especial para que los países en desarrollo, establezcan industrias culturales tanto viables como competitivas.

En la misma línea de pensamiento, las políticas públicas, el sector público y privado, así como las fuerzas del mercado deben encaminarse a la conformación de un desarrollo humano sostenible, en el aspecto de los bienes culturales [artículo

⁴⁵ Adoptada por la 31a. Conferencia General de la UNESCO, el 2 de noviembre de 2001.

11]. Aquí observamos que un derecho de segunda generación, como lo es el acceso a la educación y la cultura, se torna en *interés difuso* del derecho al desarrollo de los pueblos.

La visión de la UNESCO, de manera constante en sus últimos documentos, está encaminada hacia el reconocimiento de las generaciones actuales y futuras [artículo 1], como actores políticos, sociales y hasta jurídicos: sujetos a los que se les reconocen derechos humanos. El reconocimiento de los sujetos futuros, así como la conformación y goce de un patrimonio de la humanidad, son junto con el derecho al desarrollo, derechos de tercera generación.

2. Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales:⁴⁶ esta Convención retoma los derechos al acceso equitativo; a la tolerancia; al respeto de los diversos grupos culturales, sobre todo, para las minorías y pueblos autóctonos; al desarrollo; a la cooperación y solidaridad internacional, que hemos venido subrayando. Asimismo, insiste en la consideración económica aplicable a los bienes culturales, no los conceptualiza como objetos etéreos, símbolos de la grandeza humana, sino como bienes susceptibles de comercialización.

Para tales efectos, la Declaración prevé la implementación de medidas para proteger estos bienes, para intercambiar información, implementar transparencia, involucrar a las diferentes partes del proceso (sociedad civil, empresas, Estados), fomentar la cooperación.

Un punto, sumamente interesante con respecto del tema en comento, es el mecanismo de solución de controversias. Obviamente, como no hay un órgano central judicial, como el Tribunal Europeo, se proponen medios alternos, como los *buenos oficios* o la *mediación* entre las partes. Pero se agregó en el Anexo a la Convención, el procedimiento de Conciliación, como último recurso si es que no funcionaran los otros medios. Se establece una Comisión de Conciliación para poner fin a la controversia.

Éste, por ser un documento vinculante, ofrece definiciones de varios conceptos, lo que puede ser una interesante aportación para entenderlo mejor y para la formulación de documentos futuros o leyes en los Estados Parte; entre ellas, las que queremos destacar, para concluir, son:

- Diversidad cultural: multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades. [...] Se manifiesta también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de

⁴⁶ Abierta a la firma de los Estados el 20 de octubre de 2005, por la UNESCO.

las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

- Contenido cultural: sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan.
- Interculturalidad: presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de mutuo respeto.

Como se ha podido observar en el desarrollo de este texto,⁴⁷ los elementos reivindicativos del derecho a la identidad cultural y la insistencia en formas de ciudadanía multicultural —elementos esenciales al discurso multiculturalista⁴⁸ y ostensibles en los arreglos institucionales que han materializado su influencia política y jurídica, durante las últimas décadas— dejan ver ya su peso específico en los instrumentos jurídicos europeos e internacionales en materia de No Discriminación.

En el futuro, con el desarrollo de la teoría de los derechos humanos, la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales y la categorización de los mismos, se esperan ver más medidas concretas, ya no sólo en relación a la eliminación de la discriminación, sino también en cuanto al tema de la tolerancia, los consensos, el establecimiento de instancias políticas y jurídicas legítimas (más que sólo legales) para todas las partes y la integración o interculturalidad de las minorías.

VI. Bibliografía

Libros

ARIAS MARÍN, Alán *et al.*, coords., *Debate multicultural y derechos humanos*, México, CNDH, 2006.

———, *Multiculturalismo y derechos indígenas. El caso mexicano*, México, CNDH, 2008.

⁴⁷ La Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU es el más reciente instrumento internacional aprobado con conexión directa al tema del derecho a la No Discriminación. Para su análisis ver el extenso "Comentario crítico" de Alán Arias, Karina Hernández y Úrsula Sánchez, en *Revista Derechos Humanos México*, México, núm. 7, enero-abril de 2008. pp.165-181.

⁴⁸ Para el estudio de esas dos nociones centrales del multiculturalismo, ver W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, USA, 1995, y Charles Taylor, "The politics of Recognition", en *Multiculturalism*, Princeton University Press, USA, 1994.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003.
- CRUZ REVUELTAS, Juan Cristóbal, *Estudio comparativo de las nuevas legislaciones nacionales y regionales en materia de lucha contra la discriminación: casos de la Unión Europea*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
- FLORES RODRÍGUEZ, Luisa Paola, *Cuadro comparativo de los organismos de la Unión Europea para la lucha contra la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, María Encarna, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1998.
- HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 1999.
- KYMLICKA, Will, *Multicultural citizenship*, Oxford University Press, USA, 1995.
- , *La política vernácula. Nacionalismos, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003.
- y Magda Opalski, coords., *Can Liberal Pluralism be Exported?*, Oxford University Press, USA, 2001.
- LASAGABASTER HERRANTE, Iñaki et al., dirs., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid, Thomson Civitas-Gobierno Vasco, 2004.
- MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Granada, Universidad de Granada, 2004.
- MASH, Alan y Melahat Sahin-Dikmen, *Discrimination in Europe*, European Commission, Directorate General Employment and Social Affairs, 2003, p. 14
- NATAN, Lerner, *Minorías y grupos en el derecho internacional: Derechos y discriminación*, México, CNDH, 1991.
- SARTORI, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001.
- SUDRE, Frédéric, *La Convention Européenne de Droits de l'Homme*, París, Presses Universitaires de France, 1997.
- TAYLOR, Charles y Amy Gutman et al., *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1994.

Artículos

- ARIAS MARÍN, Alán, "Globalización y debate multicultural. Un nuevo desafío contemporáneo", en *Revista Derechos Humanos México*, México, núm. 9, septiembre-diciembre de 2008.

- ARIAS MARÍN, Alán, Karina Hernández y Úrsula Sánchez, "Comentario crítico a la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU", *Revista Derechos Humanos México*, México, núm. 7, enero-abril de 2008.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, "Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, julio-diciembre de 2006.
- COMANDUCCI, Paolo, "Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico-neo-ilustrado", en Miguel Carbonell, Juan A. Cruz y Rodolfo Vázquez, comps., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM / Porrúa, 2001.
- MAÍZ, Ramón, "Multiculturalismo y democracia", en Alán Arias Marín *et al.*, coords., *Debate multicultural y derechos humanos*, México, CNDH, 2008.
- MARDONES, José María, "El multiculturalismo como factor de modernidad social", en *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*, Francisco Colom González
- PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz, "Las discriminaciones en sentido inverso en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: su compatibilidad con el principio constitucional de igualdad entre los ciudadanos de un Estado", en *Estudios de Deusto*, 2a. época, vol. 35/2, facs. 79, Bilbao, julio-diciembre de 1987.
- PÉREZ PÉREZ, Gabriel, "La problemática de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 18, México, enero-junio de 2008.
- SANTAMARÍA ARINAS, René, "Comentario al artículo 14. Prohibición de discriminación", en Iñaki Lasagabaster Herrante *et al.*, dirs., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid, Thomson-Civitas / Gobierno Vasco, 2004.

Sentencias e instrumentos internacionales

Sentencias

Portal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (European Court of Human Rights): <http://www.echr.coe.int/echr>.

Instrumentos internacionales

Carta Europea de los Derechos Fundamentales, proclamada por la Unión Europea el 7 de diciembre de 2000.

Carta Europea sobre las Lenguas Regionales y Minoritarias, emitida por la Unión Europea el 5 de noviembre de 1992; fecha de entrada en vigor, el 1 de marzo de 1998.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial, emitida por la Organización de Naciones Unidas; fecha de entrada en vigor, el 4 de enero de 1969.
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, abierta a la firma de los Estados de Naciones Unidas el 20 de octubre de 2005.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950; fecha de entrada en vigor, el 3 de septiembre de 1953.
- Convenio Europeo sobre Cultura, abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 19 diciembre de 1954; fecha de entrada en vigor, el 5 de mayo de 1955.
- Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 1 de febrero de 1995; fecha de entrada en vigor, el 1 de febrero de 1998.
- Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, adoptada por la 31a. Conferencia General de la UNESCO, el 2 de noviembre de 2001.
- Protocolo Número 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 2000; fecha de entrada en vigor, el 1 de abril de 2005.
- Recomendación Número 7 para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial en las Legislaciones Nacionales, adoptada por la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa el 13 de diciembre de 2002.

El muro en la frontera México-Estados Unidos: un atentado a la dignidad humana

*Diego García-Ricci**

Resumen: Este trabajo examina la decisión de los Estados Unidos de América de construir un muro en su frontera con México, a partir de un estándar objetivo, comúnmente utilizado por el constitucionalismo moderno: el examen de proporcionalidad. El análisis presenta al lector una argumentación basada no en cuestiones políticas sino en principios constitucionales y plantea que en esta era democrática, orientada a la protección de los derechos humanos, el principio de dignidad humana podría redefinirse para ocupar un papel más relevante en los procesos de toma de decisiones que los países siguen al momento de adoptar sus políticas migratorias.

ABSTRACT: This article examines the United States of America's decision to build a wall on its border with Mexico based on an objective standard commonly employed by modern constitutionalism: a proportionality test. The analysis presents an argumentation based, not on political considerations, but on constitutional principles. It argues that in this democratic era, which emphasizes the protection of Human Rights, the principle of human dignity could be redefined in order to play a more significant role in the decision-making processes that countries follow when adopting migration policies.

SUMARIO: Introducción. I. La "Ley de la Cerca de Seguridad 2006". 1. Hechos relevantes. II. La dignidad humana. III. Proporcionalidad de la política migratoria estadounidense. 1. El principio de proporcionalidad. 2. Examen de la racionalidad de los medios. 3. "Examen de la menor lesión de los medios. 4. Examen de proporcionalidad en sentido estricto IV. ¿Podría ayudar el principio de la dignidad humana. V. Conclusión.

Introducción

En octubre de 2006, los Estados Unidos de América anunciaron su decisión de construir un muro de 700 millas de longitud a lo largo de su frontera con México. El objetivo de la medida fue mencionado por el ex presidente George Bush al promulgar la ley: "Esta ley nos ayudará a proteger al pueblo estadounidense"; esta

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

ley nos ayudará a mantener nuestras fronteras más seguras".¹ Hecho el anuncio, diversas reacciones se produjeron, no sólo entre ambas naciones, sino entre toda la comunidad internacional. Tanto la Organización de Estados Americanos (OEA) como la gran mayoría de los países latinoamericanos condenaron la decisión. El ex presidente Vicente Fox la llamó "inútil y una vergüenza" e incluso la comparó con el muro de Berlín.²

Muchos muros se han construido a lo largo de la historia. Han sido creados para separar poblaciones enteras, o bien, para limitar el movimiento fronterizo de los individuos. El mundo entero aún no olvida aquellos que han infringido severamente la dignidad de los individuos. El caso más emblemático fue, sin duda alguna, el Muro de Berlín. Se estima que más de 200 personas murieron, al pretender escalarlo, en frustrados intentos para escapar de Alemania del Este.

La decisión de Washington de construir un muro de 700 millas a lo largo de su frontera con México suscita muchas preguntas. Resulta evidente que el principal objetivo es frenar los flujos migratorios ilegales; sin embargo, cabría preguntar: ¿la medida era apropiada? ¿Existían (o existen) algunas otras estrategias disponibles? ¿Podría haberse alcanzado ese mismo objetivo a través de otros medios? No estoy de acuerdo con la determinación adoptada por los Estados Unidos, pues considero que en los regímenes democráticos, los Estados deben tomar en cuenta la protección de los derechos humanos al momento de adoptar sus políticas migratorias. Mi intención en este trabajo no es cuestionar el derecho que todo país tiene de asegurar sus fronteras. Ello contravendría la teoría de la soberanía estatal. Por el contrario, mi propósito es analizar críticamente la medida adoptada por el gobierno estadounidense, a partir de un estándar meramente objetivo. Para ello, utilizaré el *examen de proporcionalidad*, pues es la forma como el constitucionalismo moderno actualmente determina si una ley o acto administrativo contraviene los derechos humanos. Sostendré que la construcción de un muro en la frontera México-Estados Unidos lesiona la dignidad y viola los derechos humanos, no sólo de los mexicanos, sino de todos los inmigrantes ilegales latinoamericanos, pues son quienes habitualmente acceden a dicho país por la referida frontera.

Este artículo analizará la decisión del gobierno estadounidense de construir un muro fronterizo de la siguiente forma. La primera parte describirá tanto la "Ley de la Cerca de Seguridad 2006" (*Secure Fence Act of 2006*) como los hechos concretos que, en materia migratoria, detonaron su adopción. La segunda examinará el concepto

¹ Véase: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/10/20061026.html> Véase también: "Bush Signs Bill to Build 700-Mile Fence on U.S.-Mexico Border", *USA Today*, 26 de octubre de 2006, y "Bush Signs Bill Authorizing 700-Mile Fence for Border", *Washington Post*, 27 de octubre de 2006, p. A04.

² Véase: "Fox dice que es una vergüenza", *El Universal*, 27 de octubre de 2006, disponible en http://www.eluniversal.com.mx/internacional/vi_52038.html

de dignidad humana, como el principio que *informa* a la gran mayoría de las Constituciones de las democracias occidentales. Una evaluación crítica de las medidas contenidas en la referida ley se hará en la sección tercera de este ensayo y concluirá que otras políticas migratorias podrían alcanzar los mismos objetivos sin lesionar la dignidad ni los derechos humanos de los migrantes mexicanos y latinoamericanos. En un cuarto lugar se argumentará que el principio de dignidad humana podría adquirir un papel mucho más activo e importante en el momento en que los países occidentales adopten sus políticas migratorias. Finalmente, conviene aclarar que este trabajo no considerará las cuestiones político-electorales surgidas en torno al debate sobre la construcción o no de un muro fronterizo, pues lo que busca en realidad, es elaborar una postura basada más en principios constitucionales y en la protección de los derechos humanos.

I. La “Ley de la Cerca de Seguridad 2006”

La ley, promulgada por el presidente George Bush el 26 de octubre de 2006, le otorgó al Secretario de Seguridad Interna (*Secretary of Homeland Security*) un plazo de 18 meses —contados a partir de esa fecha— para tomar el control operativo sobre el suelo internacional estadounidense y sus fronteras marítimas. Esto incluye: 1) vigilancia sistemática en las fronteras a través del uso efectivo de personal humano y diversas tecnologías, tales como vehículos aéreos, sensores subterráneos, satélites, radares y cámaras; 2) mejoras en la infraestructura física, para prevenir la entrada ilegal de extranjeros y facilitarle a la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (*U.S. Customs and Border Protection*), el control sobre los accesos al vecino país del norte en todos los caminos de ingreso, en retenes vehiculares y a través de la instalación de puntos de revisión adicionales. La también conocida *Ley H.R.6061* ordena la instalación de por lo menos dos capas de cerca reforzada, así como las demás barreras adicionales que sean necesarias para cubrir 700 millas (1,126 km) de las 2,100 (3,379 km) que conforman la frontera México-Estados Unidos. El muro fronterizo —señala el propio documento— será construido en diferentes partes de los estados de California, Texas y Arizona y contará con un presupuesto inicial de 1.2 billones de dólares americanos.³

³ Para más detalles relacionados con la medida estadounidense, tales como la localización exacta de la cerca de seguridad, véase: *Secure Fence Act of 2006*, disponible en www.loc.gov/index.html (última visita: agosto 6 de 2009).

1. Hechos relevantes

El número de inmigrantes ilegales que vive en Estados Unidos no se puede determinar con exactitud. En 2006 se estimaba que eran alrededor de 12 millones.⁴ De acuerdo con un reporte elaborado por el *Pew Hispanic Center* (www.pewhispanic.org) existen cerca de 7.2 millones de trabajadores indocumentados en ese país, lo que representa el 5 % de su fuerza de trabajo. Mientras que una cuarta parte de esa cifra realiza labores agrícolas, el resto desempeña trabajos en áreas urbanas, limpiando casas y oficinas (17 %); o bien, dentro de las industrias de la construcción o de preparación de alimentos (14 % y 12 %, respectivamente). Del número total de inmigrantes ilegales referido líneas arriba, el 56 % son mexicanos y el porcentaje restante se distribuye de la siguiente manera: 22 % de otros países latinoamericanos, principalmente de Centroamérica; 13 % de Asia; y un 6 % lo conforman Europa y Canadá.⁵ Finalmente, el reporte considera que aproximadamente 850,000 inmigrantes han arribado a suelo estadounidense desde el año 2000.

Los datos referidos en el párrafo anterior muestran que los mexicanos y los latinoamericanos representan el mayor número de inmigrantes ilegales en los Estados Unidos. En la mayoría de los casos han alcanzado el territorio estadounidense cruzando la frontera con México. Dados estos hechos, la administración del presidente George Bush decidió endurecer gradualmente las políticas migratorias. Durante los seis años anteriores a la entrada en vigor de la "Ley de la Cerca de Seguridad", el número de agentes fronterizos aumentó en un 135 %; seis mil miembros de la Guardia Nacional fueron enviados a la frontera sur; una "barrera virtual de seguridad" fue construida; y finalmente, la decisión de construir una cerca de 700 millas, fue adoptada. Estas políticas muestran que el gobierno estadounidense ha seguido estrategias de "contención y restricción" cuya efectividad no ha quedado completamente probada. Por el contrario, han demostrado crueldad y violaciones graves a los derechos humanos de aquellos inmigrantes ilegales que intentan entrar a los Estados Unidos.

⁴ Esta cifra fue revelada por la Oficina del Buró del Censo (*U.S. Census Bureau*); "USA Population Hits Milestone Number", *The USA Today*, 17 de octubre de 2006. El mismo número también fue estimado por el *Pew Hispanic Center*, véase: <http://pewhispanic.org/files/factsheets/17.pdf> (última visita: agosto 6 de 2009).

⁵ Véase el reporte del *Pew Hispanic Center* disponible en <http://pewhispanic.org/files/factsheets/16.pdf> (última visita: agosto 6 de 2009).

II. La dignidad humana

El final de la Segunda Guerra Mundial trajo la internacionalización de los derechos humanos. Antes de este trágico episodio de nuestra historia contemporánea, los derechos del individuo eran considerados un asunto meramente doméstico. Aunque algunos de esos derechos ya se habían reconocido en varios instrumentos de trascendencia internacional, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) o la Carta de Derechos (*Bill of Rights*, Estados Unidos, 1791), su establecimiento dependía más de la voluntad de cada nación. En la etapa anterior a la Segunda Guerra Mundial, el concepto de derechos humanos era más político, esto es, se basaba en la idea de que el Estado únicamente estaba obligado a respetar la esfera de libertades de la persona humana. La completa ineficacia de dicho concepto, no obstante, quedó demostrada con la llegada del Nacional Socialismo a Alemania. Las atrocidades cometidas por la dictadura nazi demostraron que ni la más mínima esfera de libertades del individuo se encontraba lo suficientemente protegida contra las ilegales y arbitrarias intromisiones estatales. Un ejemplo dramático de esta situación fue la adopción de la "Ley para la Prevención de la Descendencia con Enfermedades Hereditarias" (*Law for the Prevention of Progeny with Hereditary Diseases*, 1933), que autorizó al gobierno nazi a establecer un programa para esterilizar, sin su consentimiento, individuos con "enfermedades hereditarias".⁶ Transcurridos algunos años, los alemanes descubrieron que el referido programa había sido diseñado más para asesinar que para propósitos "quirúrgicos". La idea detrás del programa eugenésico nazi era evitar la reproducción de aquellos individuos que sufrían de enfermedades incurables (e.g. Síndrome de Down), pues se creía que ello mejoraría la raza humana. A pesar de que otros países como Canadá adoptaron medidas similares, los nazis, ciertamente, fueron demasiado lejos. Su intención era matar a los "inútiles" debido a que representaban una "carga" para los demás. De esta forma, bajo el régimen del Nacional Socialismo, el ser humano no era considerado el centro de la constitución ni del Estado. El Tercer *Reich* fue considerado un sistema totalitario debido a que el *Führer* no sólo era el titular del poder ejecutivo sino de todo el Estado. Al concentrar en su persona el poder legislativo, monopolizó permanentemente la maquinaria gubernamental para sus propósitos personales. Sus denigrantes acciones alcanzaron el clímax cuando estableció los campos de concentración y exterminio en los que los nazis intoxicaron, dispararon, mataron de hambre o golpearon hasta la muerte a cerca de 6 millones de judíos.⁷

⁶ Véase Michael Burleigh y Wolfgang Wippermann, *The Racial State: Germany 1933-1945*, capítulo seis, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, 386 pp.

⁷ Véase Michael Burleigh y Wolfgang Wippermann, *The Racial State: Germany 1933-1945*, capítulo cuatro, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, 386 pp.

Los alemanes cumplían las órdenes o deseos del *Führer* aun cuando éstos fueron en contra de sus valores personales, pues consideraban que su líder trabajaba por el bien común. De esta forma, Adolfo Hitler destruyó el otrora concepto de sociedad igualitaria y eliminó cualquier idea de individualidad. Hizo creer a sus connacionales que los judíos no se podían considerar como “seres humanos” debido a que representaban una amenaza para el país por diferentes motivos: habían sido los responsables de la derrota alemana en la Primera Guerra Mundial (teoría de la conspiración); partidarios del comunismo y, dado su éxito económico, aliados del capitalismo. Con el apoyo de la opinión pública antisemita, los nazis iniciaron una propaganda de odio y organizaron un boicot contra los judíos.⁸ En tiendas y edificios colocaron carteles que invitaban a los alemanes a no comprar en negocios judaicos. Aunque muchos teutones ignoraron esas posturas, poco a poco, comenzaron a cambiar sus actitudes contra los judíos. Hitler también privó a éstos, gradualmente, de sus derechos civiles básicos, al promulgar leyes como la “Ley de la Reinstauración del Servicio Profesional del 7 de abril de 1933 (*The Law for the Restoration of the Professional Civil Service of 7 April 1933*), que les impidió trabajar o asistir a escuelas y universidades.⁹ Las hostilidades sociales, sumadas a las medidas gubernativas, lograron convencer a los alemanes cristianos de la idea de que los judíos no merecían ser considerados titulares de ningún tipo de derechos. Bajo la dictadura nazi, la dignidad del individuo no era considerada un valor como tal.

Los devastadores sucesos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial demostraron que los individuos no se encontraban lo suficientemente protegidos contra el poder arbitrario del Estado. Más aún, dejaron claro que se requería transformar la “forma tradicional” como se entendían los derechos humanos en aquella época. La inconmensurable pérdida de vidas humanas ocurrida en los años 1939-1945 demandaba la adopción de un concepto nuevo y dinámico, capaz de usarse como el principio fundacional de protección del individuo. Dicho principio se encontró, afortunadamente, en el concepto de dignidad humana.

La dignidad humana se basa en el concepto teológico *imago Dei*, que afirma que cada ser humano está hecho a imagen y semejanza de Dios.¹⁰ Desde una aproximación semántica, la palabra dignidad encuentra sus raíces en la locución latina *dignitas*, que quiere decir, “cualidad de digno”. En inglés, la palabra *dignity* significa “el hecho de merecer honor y respeto por la gente” (*the fact of being given honour*

⁸ *Ibid.*, p. 77

⁹ *Ibid.*, p. 78

¹⁰ Véase Michael Novak, “The Judeo-Christian Foundation of Human Dignity, Personal Liberty, and the Concept of the Person”, *Journal of Markets & Morality*, vol. 1, núm. 2, Grand Rapids, Michigan, octubre de 1998, p. 108.

and respect by people).¹¹ La dignidad humana, como fundamento último de los derechos humanos, trasciende cualquier orden social. Es una cualidad del alma conferida a todos los individuos que la sociedad no puede legítimamente violar. En este sentido, representa la base conceptual de los derechos humanos. Este concepto fue reconocido en 1948 por las Organización de las Naciones Unidas, cuando redactó el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. (Énfasis añadido.)

[...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, *en la dignidad y el valor de la persona humana* y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. (Énfasis añadido.)

La dignidad humana también se considera un principio jurídico. La propia Declaración enfáticamente así lo sostiene: artículo 1. "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". (Énfasis añadido.)

A pesar de que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un instrumento jurídicamente vinculante, éste "fue concebido como un documento de alta autoridad moral y política, que pudiera servir como un logro a alcanzar por todos los pueblos".¹² Así pues, en los años y décadas siguientes a su adopción, algunos países como Alemania, Israel, España y Sudáfrica —sólo por citar algunos ejemplos— promulgaron nuevas y modernas Constituciones, en las que "constitucionalizaron" algunos de los derechos y libertades contenidos en la Declaración Universal. Más aún, todos estos países incorporaron en sus textos constitucionales, el concepto de dignidad humana. Mientras que las leyes fundamentales de Alemania¹³ e Israel¹⁴ contienen disposiciones protectoras de la dignidad humana, Sudáfrica y España la reconocen más como "principio"¹⁵ o bien, como el fundamento del orden político y

¹¹ *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 368.

¹² Véase Mark L. Berlin y William F. Petney, *Human Rights and Freedoms in Canada*, Toronto, Butterworths, 1987, pp. 3-9.

¹³ Artículo 1 (1) de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

¹⁴ S.1 de la Ley Fundamental: Dignidad Humana y Libertad, 1992.

¹⁵ S. 1(a) de la Constitución de la República de Sudáfrica, 1996.

social.¹⁶ En todos los casos, el concepto dignidad humana actúa como el fundamento para la protección y defensa de los derechos humanos.

Como se ha visto, el concepto dignidad humana tiene una doble dimensión: doméstica e internacional. Sin embargo, definir sus alcances resulta una tarea complicada. Dado que la dignidad humana también se considera un principio, que actúa como fundamento del orden constitucional, su interpretación necesita ser mucho más amplia. Alemania, por ejemplo, ha definido a la dignidad humana como “el principio que guía a toda la Constitución y que el Estado no sólo debe respetar sino también proteger”.¹⁷

Tras la desgracia de la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos rediseñaron la naturaleza de la relación entre el individuo y el Estado. El individuo ya no es tratado meramente como un objeto. Por el contrario, se encuentra al centro de las Constituciones y a través del control constitucional llevado a cabo por los jueces, el Estado puede repararle cualquier violación a sus derechos fundamentales. Bajo esta nueva y moderna relación, la dignidad humana desempeña un importante rol, pues constituye el fundamento último de los derechos humanos. Sirve como el principio que informa al resto de los derechos y libertades previstos en una Constitución. Cualquiera que sea la colisión entre dos derechos, la interpretación que los jueces deberán seguir, será aquella que se encuentre en mayor armonía con el principio de dignidad humana. La misma regla deberá aplicarse en los casos en los que exista una laguna constitucional: se colmará aplicando el mismo principio.

Una vez que se ha descrito esta dimensión doméstica del principio de dignidad humana, queda subyacente una pregunta: ¿qué tan lejos puede un Estado extender la aplicación de ese principio? Una posible respuesta sería que sólo tendría aplicación dentro de su territorio y, en consecuencia, no puede ir más allá de sus fronteras. Sin embargo, este es un punto de vista muy limitado, pues no considera el hecho de que el referido principio se originó en el ámbito internacional. Dado que la dignidad humana fue un principio “consentido” por casi toda la comunidad internacional al momento de firmar la Declaración Universal de Derechos Humanos, podría ser utilizado como una fuente que “informe” las políticas y acciones gubernamentales de aquellos países que han adoptado un compromiso especial para proteger los derechos humanos.

En esta era democrática, orientada a la protección de los derechos humanos, se requiere una redefinición del principio de dignidad humana. Éste podría tener un papel mucho más activo en los procesos de toma de decisiones que los países siguen cuando adoptan políticas que tendrán algún impacto internacional, especialmente, cuando dichas políticas podrían afectar a los ciudadanos de terceros países.

¹⁶ S. 10 (1) de la Constitución española, 1978.

¹⁷ Véase Dieter Grimm, “Human Rights and Judicial Review in Germany”, en David M. Beatty, ed., *Human Rights and Judicial Review*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 274-275.

III. Proporcionalidad de la política migratoria estadounidense

Migración y seguridad fronteriza son, sin duda, dos cuestiones muy complicadas dentro de la agenda bilateral entre México y Estados Unidos. Dada la falta de crecimiento económico en México, muchos nacionales han enfrentado la necesidad de emigrar hacia el vecino país del norte en busca de un trabajo que les permita obtener un salario que sea suficiente para cubrir sus necesidades. Sin embargo, los flujos de migración ilegal que han llegado hasta los Estados Unidos han aumentado la criminalidad en la frontera con México, al grado de transformar la zona en una región totalmente insegura. En los últimos años, el tráfico de personas, armas y drogas ha aumentado considerablemente. Esto ha dado origen a que dos valores entren en conflicto, mismos que, teóricamente, no podrían coexistir: una fuerte necesidad por oportunidades de empleo, por una parte y la exigencia legítima de detener los flujos de migración ilegal, por la otra. ¿Podría reconciliarse esta paradoja? Por ahora, la decisión del gobierno estadounidense para frenar la migración ilegal ha sido la construcción de un muro fronterizo. Sin embargo, ¿es ésta la mejor política para alcanzar ese objetivo? Considero que el principio de proporcionalidad podría ayudarnos a responder esta pregunta.

1. El principio de proporcionalidad

Este principio, aplicado a manera de examen, es comúnmente utilizado por Cortes y Tribunales Constitucionales para examinar si las limitaciones estatales a los derechos humanos son constitucionales o no. Si los medios utilizados por una ley para alcanzar sus objetivos gozan de la proporción apropiada, entonces se considera que esa ley es constitucional. De hecho, el principio de proporcionalidad lo aplica el juez constitucional para revisar la actuación de la autoridad administrativa: serán constitucionales los actos que limiten los derechos de los individuos si los medios utilizados para alcanzar los objetivos guardan una proporción adecuada. Aharon Barak, expresidente de la Suprema Corte de Justicia de Israel, sostiene que al aplicar el examen de proporcionalidad, el juez debe centrar su atención en la relación que existe entre el *objetivo* que se pretende lograr y los medios utilizados por la ley o la autoridad para alcanzarlo.¹⁸ Barak también describe las tres fases en que se divide el examen de proporcionalidad y que le dan contenido al referido principio. La prime-

¹⁸ Véase *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel* (2004), materiales para el curso *Constitutional Courts and Constitutional Rights*, Toronto, Universidad de Toronto, Facultad de Derecho, otoño de 2006.

ra, llamada “Examen de la racionalidad de los medios” (*Rational means test*), sostiene que el objetivo de la ley debe estar relacionado con los medios con los que busca alcanzarlo, esto es, que los medios usados por la ley o la autoridad administrativa, racionalmente, lleven a la realización del objetivo. La segunda, denominada “Examen de la menor lesión de los medios” (*Least injurious means test*), precisa que los medios utilizados por la ley o por la autoridad administrativa deberán lesionar los derechos del individuo hasta lo menos posible. Finalmente, la tercera, señala que el daño causado al individuo por los medios usados por la ley o por la autoridad administrativa para alcanzar sus objetivos, debe ser de menor proporción al beneficio obtenido por el uso de dichos medios (“Examen de proporcionalidad en sentido estricto”).¹⁹

Dado que el examen de proporcionalidad descrito líneas arriba —usado por la Suprema Corte de Justicia de Israel— posee una estructura lógica y fácil de comprender, será utilizado, con todo y sus fases, en los siguientes párrafos para examinar hipotéticamente la “Ley de la Cerca de Seguridad 2006” promulgada por el gobierno de los Estados Unidos.

2. Examen de la racionalidad de los medios

De acuerdo con las declaraciones de la Embajada de los Estados Unidos de América en México, emitidas en 2006, la franja fronteriza entre ambos países ya no se considera un lugar seguro. Se ha convertido “en territorio de narcotraficantes y coyotes, al que llevan a los inmigrantes ilegales”.²⁰ Por consiguiente, el propósito de la “Ley de la Cerca de Seguridad 2006” es tomar el control de la frontera, para detener así la migración ilegal. El gobierno estadounidense planea alcanzar este propósito a través de la construcción de una cerca de 700 millas a lo largo de su frontera con México. El “Examen de la racionalidad de los medios” demanda una conexión racional entre el objetivo de construir la cerca y el freno que dicha cerca ocasionará en los flujos migratorios ilegales.

Una ilustración podría ser de utilidad para entender este punto:

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Véase las declaraciones del embajador de Estados Unidos de América en México, disponible en <http://mexico.usembassy.gov/mexico/ep061026fence.html> (última visita: agosto 6 de 2009).



La imagen arriba presentada muestra que una cerca, ciertamente, es una barrera física que podría utilizarse como una medida efectiva para impedir que los inmigrantes crucen la frontera. De esta forma, se podría decir que la conexión racional requerida por esta fase del examen de proporcionalidad, queda debidamente acreditada por la "Ley de la Cerca de Seguridad 2006".

3. Examen de la menor lesión de los medios

En esta fase del examen de proporcionalidad se examina si es posible frenar la inmigración ilegal de una forma que cause el menor daño posible a los migrantes. No queda duda que una cerca de seguridad es una medida que podría usarse para alcanzar ese propósito. Sin embargo, se sostiene que una cerca, en sí misma, es un mecanismo que viola los derechos humanos y lesiona la dignidad de los mexicanos y latinoamericanos. Para explicar esta posición, permítaseme regresar a la "Ley de la Cerca de Seguridad 2006". La medida, como aparece descrita en el propio documento, sólo será construida a lo largo de 700 millas de las 2,100 que forman la frontera México-Estados Unidos. En consecuencia, muchos sectores permanecerán abiertos. Lo anterior produce un efecto de gravedad. Cuando los migrantes encuentran una cerca fronteriza que es efectiva, son naturalmente dirigidos a sectores "no cercados", usualmente localizados en los territorios más inhóspitos, como lo son el desierto de Arizona o la parte más profunda y peligrosa del Río Bravo. Los migrantes ilegales se arriesgan y, en muchos casos, pierden sus vidas en sus intentos por cruzar dicho Río. Éstas no son meras especulaciones. Son las secuelas de las operaciones "Guardián" (*Gatekeeper*) y "Mantente en la línea" (*Hold the Line*), adoptadas durante la administración Clinton. Ambas consistieron en la instalación de aparatos detectores de movimientos, cámaras de control remoto, torres de gran altura y la construcción de una valla de tres capas en la línea fronteriza ubicada en los estados de California,

Texas y Arizona. Estas operaciones son conocidas también como políticas “restrictivas”, pues su objetivo principal es “restringir” los flujos de migración ilegal, a través de la construcción de barreras físicas y el aprovechamiento de “disuasivos naturales” (*natural deterrents*). Éstos, no obstante, aún no han demostrado su eficacia, sino todo lo contrario; han ocasionado terribles resultados como muertes por insolación, deshidratación y ahogamiento.

Una ilustración podría ser de utilidad para comprender la dimensión de estos “disuasivos naturales” y las razones por las que han ocasionado tantas muertes:



Se estima que un total de 300 a 400 migrantes ilegales, la mayoría mexicanos, han muerto anualmente a partir de la adopción de las políticas “restrictivas” estadounidenses.²¹ Dado que la instalación de una cerca en California, Texas y Arizona ha causado tantas muertes en la última década, se podría concluir objetivamente que dicha política no ha frenado eficientemente la migración ilegal. Por el contrario, ha violado sistemáticamente los derechos humanos de dichos migrantes.

Levantar un muro contradice el derecho a la vida. Más aún, atenta contra la dignidad de todos los migrantes, pues les ha ocasionado la muerte en circunstancias muy miserables. Permítaseme poner un ejemplo de esto. El desierto de Arizona tiene un área que los agentes de la Patrulla Fronteriza llaman “El camino del diablo” (*Devil Path*).²² Durante el verano, el termómetro supera los 115° F y la temperatura del piso alcanza los 130° F. No existen asentamientos humanos dentro de un radio de 150 millas. Dado que los migrantes tienen que correr lo más rápido posible una vez que los agentes fronterizos los tienen en la mira, no pueden llevar consigo sufi-

²¹ Véase la liga electrónica <http://www.sinfronteras.org.mx/seguridad/migrantesmuertos.pdf> (última visita: agosto 6 de 2009).

²² Véase la liga electrónica <http://www.wsws.org/index.shtml> (última visita: agosto 6 de 200).

cientes provisiones de agua. En consecuencia, si la travesía toma más tiempo del originalmente programado, los migrantes morirán de deshidratación antes de alcanzar el suelo estadounidense. El proceso de muerte es muy lento y muchas veces, imperceptible. Simplemente se desmayan y mueren. La única forma de sobrevivir es chupando el jugo de alguna cactácea, pero esto es una tarea complicada por la cantidad de espinas que usualmente tienen. Algunos han logrado sobrevivir bebiendo su propia orina. Médicos de clínicas de salud regionales que han visto los cadáveres los han descrito como “parecidos a las momias del antiguo Egipto”. Dadas estas condiciones, uno se podría preguntar si un ser humano merece vivir esas experiencias, o en el peor de los casos, morir de esa manera. Ciertamente, pareciera que las medidas “restrictivas” adoptadas por los Estados Unidos infringen —aunque indirectamente— la dignidad humana de los migrantes mexicanos y latinoamericanos, pues les causa miserables condiciones de vida y una muerte dolorosa y prolongada.

Además de atentar contra la dignidad humana, las políticas “restrictivas” del gobierno estadounidense también lesionan, sistemáticamente, otros derechos fundamentales. Dado que los inmigrantes violan la ley cuando cruzan ilegalmente la frontera, no son considerados como titulares de ninguna clase de derechos. Por el contrario, se les trata como criminales. Como resultado, sus derechos humanos más básicos, como lo son la atención médica, la asistencia legal en juicio o el debido proceso legal, les son negados debido a su condición de ilegales. Esta privación de derechos los convierte en presas fáciles de la explotación, pues los empleadores se aprovechan de su estatus migratorio para pagarles salarios inferiores a los que recibirían los estadounidenses por desempeñar labores similares.

Las políticas “restrictivas” que fueron adoptadas por la administración Clinton (y retomadas por la “Ley de la Cerca de Seguridad 2006”), particularmente, la construcción de un muro fronterizo en ciertas partes de la frontera México-Estados Unidos, ya han demostrado que lesionan la dignidad de los mexicanos y latinoamericanos; violan sistemáticamente sus derechos humanos y no han logrado disminuir los flujos de migración ilegal. Dados estos resultados negativos, la pregunta sería: ¿existen algunas otras políticas que se encuentren disponibles para frenar la migración ilegal?

En este sentido, me gustaría señalar que una barrera física no es una estrategia exitosa para frenar la migración ilegal. Por el contrario, ha dado como resultado muchos efectos totalmente indeseados. Dados los importantes peligros a los que se exponen al momento de cruzar la frontera, los migrantes buscan ahora permanecer en los Estados Unidos el mayor tiempo posible. La simple idea de volver a atravesar la frontera los disuade de regresar a sus lugares de origen: México o a cualquier otro país latinoamericano. El costo económico también es un factor importante a consi-

derar. Al alcanzar suelo estadounidense, los migrantes deben establecerse inmediatamente; buscar trabajo; ganar dinero y pagar las deudas contraídas. Simplemente, la cuota de un pollero en 2006, alcanzaba los 2,000 dólares americanos. En casi todos los casos, los migrantes se endeudan con importantes sumas de dinero. Liquidar los préstamos es un proceso que llega a durar hasta ocho meses. De esta forma, no existen muchos incentivos que hagan salir a los inmigrantes ilegales de los Estados Unidos. Un investigador *senior* del Pew Hispanic Center lo ha señalado de manera muy clara: "la sensación de estar seguros ha provocado más que la gente deje de regresar a México en lugar de impedir que otros vengan aquí".²³ En este sentido, se podría concluir que la construcción de un muro de seguridad no es una medida suficiente para detener los flujos de migración ilegal. Este hecho fue reconocido por el entonces presidente George Bush cuando, al promulgar la Ley de la Cerca de Seguridad, quien declaró:

Para mantener competitivo al país se requiere un sistema de migración que conserve nuestras leyes, refleje nuestros valores y sirva a los intereses de nuestra economía. Nuestra nación necesita fronteras ordenadas y seguras. Para alcanzar esta meta, debemos fortalecer la aplicación del sistema migratorio y la seguridad fronteriza. Además, debemos contar con un "Programa de Trabajadores Temporales" (*Guest Worker Program*) que rechace la amnistía, *permita el empleo temporal* para la gente que lo busca obtener legalmente y reduzca el tráfico de personas y el crimen en la frontera.²⁴ (Énfasis añadido.)

De las declaraciones del ex presidente Bush se desprende que la seguridad en las fronteras era tan sólo una parte de una política migratoria integral, que buscaba ser efectiva y que por lo mismo, debía ser completada por un Programa de Trabajadores Temporales. Sin embargo, han pasado ya casi tres años y dicho programa aún no ha sido adoptado.

Ciertamente, el "Programa de Trabajadores Temporales" es una política migratoria efectiva que podría frenar la migración ilegal sin lesionar la dignidad humana de los migrantes mexicanos y latinoamericanos. Más aún, la adopción de este tipo de programas podría ser muy exitosa. Permítaseme regresar a las cifras a las que me referí en la primera parte de este ensayo. De acuerdo con el *Pew Hispanic Center*, de los 7.2 millones de trabajadores indocumentados residentes en los Estados Unidos, 78 % son latinoamericanos, de los que el 56 % son mexicanos. Dados sus bajos niveles educativos, sólo acceden a trabajos "no calificados" (*unskilled jobs*), en la agricultura

²³ Véase: "Estimate: Illegal Immigrant Population in Country Hits 12 Million", *The Sacramento Union*, 7 de marzo de 2006.

²⁴ Véase 2006 *State of the Union Address*, disponible en <http://www.whitehouse.gov/stateoftheunion/2006/> (última visita: agosto 6 de 2009).

o en la industria maquiladora; en la de la construcción o en la de limpieza de casas u oficinas. Dada la naturaleza temporal de este tipo de empleos, un programa de trabajadores temporales podría concretarse exitosamente, pues éste permitiría a las compañías contratar mexicanos y latinoamericanos por periodos de tiempo cortos y determinados, como lo son las temporadas de cosechas o la construcción de caminos, carreteras, edificios o puentes. Concluidas las labores, los trabajadores regresarían a sus países con sus familias, sin necesidad de prolongar su estadía en el vecino país del norte. Si nuevas oportunidades de empleo se llegaran a presentar, tendrían la posibilidad de regresar. De esta forma, el Programa de Trabajadores Temporales le permitiría al gobierno estadounidense ocupar esas vacantes de mano de obra no calificada, que a sus propios nacionales no les interesa cubrir, de una forma mucho más ordenada, segura y legal, pues mantendría un mayor control sobre los inmigrantes. En consecuencia, la adopción de un programa de trabajadores temporales constituye una política mucho más efectiva, pues disminuiría los incentivos de cruzar ilegalmente la frontera y, eventualmente, reduciría los flujos migratorios ilegales. Bajo este esquema, por ejemplo, sería plausible que nuestros nacionales esperaran pacientemente en México una oportunidad de trabajo, en lugar de arriesgar sus vidas al momento de cruzar la frontera.

Un ejemplo exitoso de un programa similar al referido líneas arriba es el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales que existe entre México y Canadá.²⁵ Éste les permite a las haciendas canadienses reclutar trabajadores mexicanos para el caso de que no encuentren nacionales interesados en cosechar sus tierras. Creado 35 años atrás, el Programa, en sí mismo, no ha generado problemas de migración ilegal, pues quienes han participado en dicho programa, por lo general, no han intentado prolongar su estadía en esas tierras canadienses. Por el contrario, han creado relaciones de trabajo a larga distancia con sus empleadores canadienses. Terminada la cosecha, los jornaleros regresan a México con una carta en la que se especifica si el granjero los invita o no a regresar para la siguiente temporada. Se estima que un 80 % ha regresado a trabajar a Canadá por una segunda ocasión.

Promover el desarrollo económico de la región latinoamericana representa otra política que los Estados Unidos podrían seguir para frenar la migración ilegal sin atentar contra la dignidad de los mexicanos y latinoamericanos. Esta política podría lograrse con detonar la expansión de ciertas industrias en la región latinoamericana. Si bien es cierto que esta política no tendría un impacto inmediato, también lo es que si se combinara con la creación de un programa de trabajadores temporales, podría ayudar a frenar la migración ilegal en el mediano y largo plazos.

²⁵ Para mayor información, véase <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/work-travail/sawp-ptag.aspx?lang=spa> (última visita: agosto 6 de 2009).

Dadas las razones mencionadas en los párrafos anteriores, se podría concluir que la política migratoria establecida a través de la “Ley de la Cerca de Seguridad 2006” lesiona en una gran medida a los mexicanos y latinoamericanos, que son quienes cruzan la frontera México-Estados Unidos, pues atenta contra su dignidad y viola sus derechos humanos. Más aún, se podría concluir que existen otras políticas migratorias disponibles que podrían detener, con mayor efectividad, la migración ilegal. En consecuencia, los medios elegidos por la referida Ley para alcanzar su objetivo (detener la migración ilegal) no acreditan el “examen de la menor lesión de los medios” del examen de proporcionalidad.

4. Examen de proporcionalidad en sentido estricto

No resultaría necesario analizar la “Ley de la Cerca de Seguridad 2006” en esta fase del examen de proporcionalidad debido a que no acreditó la anterior.

Finalmente, conviene dejar claro que a pesar de que el propio gobierno estadounidense —específicamente el del presidente Bush— reconoció la necesidad de implementar un programa de trabajadores temporales, después de la promulgación de la Ley de la Cerca de Seguridad 2006, dicho programa no se ha creado. Por lo tanto, la única política migratoria adoptada por los Estados Unidos para detener la migración ilegal, es la de carácter “restrictivo”, lo cual, como ya se argumentó a lo largo de este ensayo, viola sistemáticamente los derechos humanos y atenta contra la dignidad de los migrantes mexicanos y latinoamericanos.

IV. ¿Podría ayudar el principio de dignidad humana?

Si la construcción de un muro de más de mil kilómetros a lo largo de la frontera entre Estados Unidos y México no se ha concluido, ¿podríamos servirnos del principio de dignidad humana para intervenir y revertir la adopción de ese tipo de “política restrictiva”? Respondo a esta pregunta de forma afirmativa y afirmo que el principio ha empezado a tener un papel mucho más significativo. Dadas las condiciones en que muchos migrantes ilegales —principalmente de México y otros países latinoamericanos— mueren cada año en su intento de cruzar la frontera, muchos defensores de los derechos de los migrantes han creado organizaciones que buscan ayudarlos, proporcionándoles comida, agua y servicios médicos en los Estados Unidos.

El ejemplo más representativo de esto es la *Coalición por los Derechos Humanos/ Alianzas Indígenas sin Fronteras*.²⁶ Esta organización promueve el respeto de los derechos humanos y civiles y lucha contra las políticas “restrictivas” (“militarización”) adoptadas por el gobierno estadounidense.²⁷ La organización también distribuye folletos que explican los derechos que tienen los migrantes ilegales cuando son detenidos por agentes estadounidenses. Aunque los defensores de dichos migrantes no pueden cambiar las condiciones a las que se enfrentarán cuando crucen la frontera, sus acciones vuelven ese proceso menos doloroso. Estos defensores logran ver el rostro humano de los migrantes. Considero que estas organizaciones civiles podrían usar el principio de dignidad humana como una bandera contra la construcción de muros y para presionar al gobierno estadounidense a cambiar sus políticas migratorias.

La escena internacional es otro lugar en el que el principio de dignidad humana podría adoptar un papel mucho más activo. Después del anuncio de la construcción del muro de seguridad, casi todos los países latinoamericanos rechazaron la medida, pues reconocen que muchos de sus ciudadanos han muerto al cruzar la frontera México-Estados Unidos, en su intento por alcanzar el “sueño americano”. En mi opinión, la dignidad humana podría ser usada también por los países hispanohablantes como herramienta en un frente común contra los planes de los Estados Unidos de construir “cercas de seguridad”. México ha estado muy activo en esta estrategia y ha recibido el apoyo de todos los países iberoamericanos. Estos esfuerzos se reflejaron en la decimosexta cumbre Iberoamericana celebrada en Uruguay en noviembre de 2006, cuando los dirigentes de estos países declararon que el plan estadounidense para construir una barrera en la frontera entre Estados Unidos y México promovería la discriminación y la xenofobia. En la declaración final de la cumbre se incluyó un apartado especial que rechazó el plan.²⁸ Finalmente, sólo resta señalar algunas otras reacciones que se suscitaron a nivel internacional. Cuando el gobierno estadounidense anunció su decisión de construir un muro a lo largo de su frontera con México, la iglesia católica rechazó públicamente la decisión; consideró la medida como inhumana y la comparó con el muro de Berlín. Europa, con la excepción de España y Portugal, se mantuvo al margen.

Bajo el argumento de violaciones a la dignidad humana, la comunidad internacional podría persuadir a los Estados Unidos a reconsiderar su decisión. Esto podría

²⁶ Véase la liga electrónica <http://www.derechoshumanosaz.net/> (última visita: agosto 6 de 2009).

²⁷ En diciembre de 2006, la codirectora de la organización, Isabel García, recibió el Premio Nacional de Derechos Humanos, por su labor de defensa en favor de los derechos humanos de los migrantes.

²⁸ Véase: “Summit Criticizes US Border Fence”, *BBC news*, 4 de noviembre de 2006, disponible en <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6115666.stm> (última visita: agosto 6 de 2009).

ser posible si se considera que uno de los pilares de la estrategia estadounidense de seguridad nacional es precisamente la “promoción de la dignidad humana”.²⁹

V. Conclusión

La decisión de construir una cerca de seguridad de 700 millas a lo largo de la frontera México-Estados Unidos no es una política efectiva para frenar la migración ilegal. Sólo causa mayor sufrimiento o muerte a los miles de mexicanos, latinoamericanos, y en general, a cualquier persona que arriesga su vida al intentar alcanzar el suelo estadounidense por esa vía. Adicionalmente, la medida atenta contra la dignidad de los migrantes y viola sistemáticamente sus derechos humanos. Otras estrategias —como la creación de programas de trabajadores temporales o la detonación del crecimiento económico en países en vía de desarrollo— se encuentran disponibles para detener eficazmente los flujos migratorios ilegales que año con año llegan a los Estados Unidos de América. Las políticas migratorias también podrían tener un rostro humano.

El principio de dignidad humana podría ser utilizado por defensores de derechos humanos para oponerse a las políticas “restrictivas” adoptadas por los Estados Unidos. La comunidad internacional también podría persuadir a dicho país a reconsiderar la aplicación de este tipo de medidas. Como principio, la dignidad humana podría tomar un rol mucho más activo en esta era democrática orientada a los derechos humanos. Podría convertirse en el principio que *informe* no sólo a las Constituciones promulgadas después de la Segunda Guerra Mundial, sino también, a las políticas de todas las naciones. Éste podría ser su nuevo reto.

²⁹ Véase: “The National Security Strategy”, marzo de 2006, disponible en <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/> (última visita: agosto 6 de 2009).

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Luisa Fernanda Tello*

SUMARIO: Introducción. I. Protección y defensa. 1. Defensa contra violaciones a derechos económicos, sociales y culturales. 2. Medidas de protección para las víctimas. 3. Métodos alternativos y auxiliares para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del PIDESC. II. Competencia y admisibilidad. 1. Comunicaciones interestatales. 2. Comunicaciones individuales o grupales. 3. Investigación.

Introducción

A pesar del énfasis otorgado por diversos sectores de la doctrina y de los defensores de derechos humanos al reconocimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, sobre la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, así como al deber de otorgar a todos estos derechos el mismo tratamiento y peso,¹ es una realidad que las dos categorías de derechos fundamentales internacionalmente reconocidos hoy en día (civiles y políticos por una parte, y económicos sociales y culturales, por otra) han sido objeto de procesos de formación, reconocimiento e integración distintos, lo que ha llevado a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) a ocupar niveles de reconocimiento, respeto, cumplimiento y justiciabilidad inferiores a los que caracterizan a los derechos civiles y políticos (DCP).

Lo anterior, en virtud de las voces que desde los ámbitos de la política y de la doctrina jurídica, desconocen el carácter de los DESC como verdaderos derechos fundamentales, no obstante el reconocimiento formal de los mismos, generado con su inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la adopción

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ Véase Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada el 25 de junio de 1993, párrafo 5, Documento A/CONF.157/23.

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y, la existencia de diversos estudios doctrinales en los que ampliamente se desvirtúan las supuestas diferencias teóricas insuperables e incompatibles entre DCP y DESC,² pues si bien, las categorías poseen objetos distintos y características diversas, ello no impide que formen parte de un todo y compartan el mismo fin último.

Ambos Pactos,³ fueron adoptados, junto con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PFPIDCP) en 1966, y entraron en vigor en 1976, por lo que pasaron, hasta este 2008, 42 años desde su adopción y 32, desde el inicio de su vigencia, para que se adoptara el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales (PFPIDESC); instrumento que, una vez transcurridos los años que aún tome el proceso de su entrada en vigor, al fin posibilitará el examen de comunicaciones de individuos, en las que se aleguen violaciones a los derechos garantizados en el PIDESC, a cargo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

La adopción del Protocolo en cuestión fue posible tras muchos años de esfuerzos tanto del interior de Naciones Unidas, como de organizaciones civiles no gubernamentales alrededor del mundo. El proceso que al interior del organismo internacional llevó a la adopción del Protocolo fue impulsado principalmente por el CDESC y el Consejo de Derechos Humanos (antes Comisión), con el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁴

Las diferencias entre ambas categorías de derechos se hacen patentes desde la redacción de los Pactos. Específicamente, en cuanto al carácter de las obligaciones de los Estados y en la estructura de los sistemas de protección; no obstante que to-

² Véase, por ejemplo, Magdalena Sepúlveda, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los Pactos de Naciones Unidas", en Octavio Cantón y Santiago Corcuera, coords., *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, México, Porrúa / Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 112-123.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente.

⁴ Son muchos los pasos que llevan a la adopción de un tratado internacional y el proceso complejo, pero, en resumen, los actos que dieron lugar a la adopción del PFPIDESC comenzaron con una primera discusión al interior del CDESC (1990); la preparación posterior de un documento analítico presentado ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993); la elaboración de un anteproyecto (1997); los informes del experto independiente designado por la entonces Comisión de Derechos Humanos para examinar el tema, y el establecimiento del Grupo de Trabajo de composición abierta con miras a un estudio de las opciones relativas a su elaboración. El Grupo sesionó en cuatro ocasiones (2004, 2005, 2006 y 2007) y dos veces más en 2008; en la última de ellas, en abril, se transmitió el proyecto al ahora Consejo de Derechos Humanos, órgano que lo adoptó el 18 de junio de 2008 (resolución 8/2) y, una vez aprobado (resolución A/63/435), la Asamblea General lo aprobó mediante la resolución 63/117, durante su 66a. sesión plenaria del 10 de diciembre de ese año.

dos los derechos humanos imponen obligaciones comunes —aunque en distinto grado— la interpretación de las disposiciones del PIDESC ha generado posiciones resistentes a cumplir los derechos que contempla.

Estas diferencias se concretan en que mientras el artículo 2o. del PIDCP establece un compromiso directo de los Estados para cumplir los derechos reconocidos en él, mediante la adopción de las medidas necesarias para hacerlos efectivos y con la garantía de un recurso en caso de violación a los mismos; el artículo correlativo del PIDESC establece un compromiso para el cumplimiento de los DESC, circunscrito a la disponibilidad de recursos y a su realización progresiva, sin establecer recurso alguno en caso de violación a los derechos. Además, estatuye que la adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento a los derechos puede ser independiente o por medio de la asistencia y cooperación internacionales.

En cuanto al sistema de supervisión sobre el cumplimiento de los derechos, el PIDCP contempló la creación del Comité de Derechos Humanos (CDH), con atribuciones para conocer tanto del sistema de informes, como del mecanismo de comunicaciones entre Estados.⁵ En cambio, el PIDESC no incluyó la creación de una figura específica para supervisar el cumplimiento del instrumento, ya que el sistema de informes —único mecanismo de supervisión contemplado en el documento— se encomendó al Consejo Económico y Social.⁶

En ese orden de ideas, el PIDCP contaba con: 1) un sistema de informes, 2) un sistema de comunicaciones interestatales, y 3) un mecanismo de comunicaciones individuales derivado de su Protocolo Facultativo; mientras que el PIDESC sólo contaba con un sistema de informes que por su estructura y procedimiento —en etapas y con largos intervalos— no fue suficiente para vigilar el cumplimiento de los derechos, ni para fortalecer su respeto. Todo lo anterior contribuyó a colocar a los DESC en una situación de desventaja en términos de cumplimiento y justiciabilidad; sin embargo, ello no implica que no sean justiciables.⁷

La adopción del PFPIDESC constituye un paso importante en el fortalecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, aún existen resistencias a vencer en el reconocimiento de estos derechos; incluso en las sesiones del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el PFPIDESC, el representante de

⁵ Comunicaciones que operarían previo consentimiento sobre la competencia del Comité al respecto por parte de los Estados, conforme a lo establecido en los artículos 41 y 42 del PIDCP.

⁶ La creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como órgano supervisor del cumplimiento del PIDESC, fue hasta 1985, y se reunió por primera vez en 1987.

⁷ Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez, comps., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa / UNAM, 2001, 300 pp.

Suiza manifestó que los DESC constituyen medidas programáticas no justiciables en el ámbito jurídico de su país.⁸

Por las razones aquí mencionadas, entre otras, es comprensible la intención del CDESC de establecer un sistema de comunicaciones que equilibrara la protección de los DESC con derechos garantizados en otros instrumentos internacionales que sí cuentan con sistemas de esa naturaleza.⁹ A continuación se desarrollarán brevemente las características principales del PFPIDESC, y se contrastarán con algunas disposiciones respectivas del PFPIDCP, particularmente en aspectos relativos a los sistemas de protección y defensa de los derechos, las medidas específicas de protección para las víctimas y otras cuestiones de procedimiento.

I. Protección y defensa

1. Defensa contra violaciones a derechos económicos, sociales y culturales

El PFPIDESC comprende tres procedimientos de protección: 1) comunicaciones interestatales, 2) comunicaciones individuales o grupales y, 3) un procedimiento de investigación. Al respecto, se precisa que no hay gran diferencia entre los medios de protección de las dos categorías de derechos, pues el propio Pacto de Derechos Civiles y Políticos comprende un sistema de comunicaciones entre Estados, que, aunado al sistema de comunicaciones de su Protocolo Facultativo, sólo se diferencia del sistema de protección de los DESC al carecer de un procedimiento de investigación.

Si bien la inclusión de un tercer procedimiento de protección en el PFPIDESC vuelve a generar una diferencia en los sistemas de protección entre ambos grupos de derechos, hay que considerar que los DESC, han sido objeto de un interés, reconocimiento y cumplimiento secundario en relación con los DCP, por lo que un mecanismo de vigilancia y defensa más generoso puede representar un acierto en el intento de equilibrar el cumplimiento de los derechos humanos en general.

⁸ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su quinto periodo de sesiones (Ginebra, del 4 al 8 de febrero y del 31 de marzo al 4 de abril de 2008, Doc. A/HRC/8/7, párrafo 59.

⁹ Véase Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Towards an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Analytical paper adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its seventh session). Doc. A/CONF.157/PC/62Add.5, Anexo II, párrafo 2.

2. Medidas de protección para las víctimas

El PFPIDESC contempla dos tipos de protecciones específicas en favor de las presuntas víctimas de violaciones a sus derechos, uno de ellas es la protección general conferida a toda persona que interponga una comunicación —no necesariamente víctima— por medio de la que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para evitar que sean sometidas a malos tratos o intimidación (artículo 13); el segundo se refiere a la facultad del CDESC para dirigir a los Estados una solicitud de adopción de medidas provisionales con el fin de evitar daños irreparables a las víctimas (artículo 5o.).

El sistema de protección derivado del PFPIDCP comprende también la posibilidad de adoptar medidas provisionales para evitar causar daños irreparables a las víctimas, pero no contempla un referente para la protección de los autores de las comunicaciones tendentes a evitar que sean sometidos a malos tratos e intimidación.

Aunque en realidad es difícil garantizar que las personas no sean objeto de intimidación con objeto de las comunicaciones presentadas, es importante incluir el compromiso para evitarlo, pues de darse el supuesto que se pretende evitar y hacerse público, los Estados tendrán una obligación aún mayor de protegerlas.

3. Métodos alternativos y auxiliares para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del PIDESC

Una particularidad del PFPIDESC es el establecimiento de un fondo fiduciario para la prestación de *asistencia especializada y técnica* a los Estados Partes (artículo 14), con el fin de promover el ejercicio de los derechos del Pacto y la capacidad nacional en la materia.¹⁰

Los Estados podrán allegarse de los recursos del fondo cuando, contando con su consentimiento, el CDESC estime pertinente transmitir a los organismos especializados, fondos y programas de Naciones Unidas, sus dictámenes o recomendaciones sobre las comunicaciones e investigaciones que indiquen la necesidad de otorgarles asesoría técnica o asistencia.

¹⁰ Si bien el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002) incluye en su artículo 26 la creación de un fondo para contribuir al financiamiento de la aplicación de las recomendaciones del Subcomité para su prevención en un Estado parte después de una visita y para programas de educación sobre los mecanismos nacionales de prevención, la naturaleza del fondo del PFPIDESC es distinta, al derivarse de los preceptos relativos a la asistencia y cooperación internacionales del PIDESC.

Si bien, la inclusión de este fondo se vincula directamente con el artículo 2.1, del PIDESC, que versa sobre el compromiso de los Estados de adoptar medidas “tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr progresivamente, la efectividad de los derechos; al parecer, el motivo determinante de su inclusión fue el énfasis otorgado a la cooperación y asistencia internacionales por parte de diversos Estados en desarrollo, particularmente africanos y, a su constante solicitud para lograr su adopción en las sesiones del Grupo de Trabajo.

Como es de suponerse, la inclusión de este fondo fue objeto de rechazo por parte de los representantes de diversos Estados desarrollados;¹¹ incluso el representante de Canadá manifestó que la cooperación y asistencia internacional era una obligación moral sin carácter legal alguno, por lo que un miembro del CDESC tuvo que aclarar que es una obligación legal derivada del Pacto y distinta de la cooperación para el desarrollo.¹²

II. Competencia y admisibilidad

Las comunicaciones presentadas en virtud del PFPIDESC podrán ser sometidas por individuos o grupos de ellos y, referirse a cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto; lo que ha dado lugar a especulaciones respecto de que no se surta la competencia tratándose del derecho a la autodeterminación de los pueblos, contenido en el artículo primero del PIDESC, pero no considerado un derecho esencialmente económico, social o cultural.

Sin embargo, lo verdaderamente grave habría sido que, como lo solicitaron no pocos representantes de Estados en las sesiones del Grupo de Trabajo, el Protocolo sólo se refiriera a algunos derechos del PIDESC, o bien, los Estados pudieran elegir libremente un enfoque “a la carta”; es decir, que pudieran elegir los derechos que para cada uno de ellos serían materia del Protocolo, lo que conllevaría al establecimiento de jerarquías entre los derechos, como lo mencionó Emmanuel De-

¹¹ Entre los Estados que se manifestaron en contra del fondo se encontraban Austria, Australia, Bélgica, Dinamarca, Liechtenstein, Holanda, Nueva Zelanda, Polonia, Reino Unido, Suecia y Suiza.

¹² Véase Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta encargado de estudiar las opciones para la elaboración de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su tercer periodo de sesiones, párrafos 82 y 88.

caux, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.¹³

III. Procedimiento

En este apartado se hará una breve descripción de los tres mecanismos de protección incluidos en el PFIDESC.

1. Comunicaciones interestatales

El procedimiento que rige este tipo de comunicaciones es muy similar al contemplado en el PIDCP.¹⁴ El Estado que realiza la comunicación debe hacerlo del conocimiento del Estado que supuestamente ha incumplido una obligación derivada del Pacto, pudiendo informar al CDESC. Pasados tres meses de la recepción de la comunicación, el Estado receptor debe enviar al que interpuso la comunicación una explicación o informe en el que aclare la situación y, de preferencia, se refiera a los procedimientos y recursos hechos valer, pendientes o disponibles en el ámbito interno para el caso concreto.

Si transcurridos seis meses el asunto no se ha resuelto a satisfacción de las partes, cualquiera de ellas puede remitirlo al CDESC, notificando a la otra parte. El Comité, debe analizar el asunto, presentar un informe de hechos y poner a disposición de las partes sus buenos oficios con la intención de que lleguen a una solución amigable. Si la solución es amigable, el CDESC presentará un breve informe sobre los hechos y su solución, de lo contrario, deberá realizar un informe detallado, pudiendo transmitir a las partes, las observaciones que considere pertinentes.

La diferencia de este procedimiento con el contemplado en el PIDCP radica en que, este último posee un mecanismo más largo y aparentemente completo, ya que de no llegarse a una solución satisfactoria para las partes, el CDH, previo consentimiento de ellas, puede designar una comisión especial de conciliación con el fin de llegar a una solución satisfactoria para ambas.

¹³ *Ibid.*, párrafo 22.

¹⁴ El procedimiento operará mediante declaración expresa de los Estados partes del Protocolo, en cualquier momento, sobre el reconocimiento de la competencia del CEDESC para conocer de las comunicaciones entre Estados —cuyo retiro podrá ser también en cualquier momento, sin perjuicio del examen de algún asunto, objeto de una comunicación ya transmitida. La comunicación sólo surtirá efectos si la presenta un Estado que haya reconocido con respecto de sí mismo la competencia del Comité. Ambos Estados tienen que haber aceptado dicha competencia.

No obstante, el sistema de comunicaciones interestatales nunca ha sido utilizado por los Estados, quizá con motivo de las consecuencias políticas que conllevaría, por lo que surge una paradoja respecto de la utilidad del mecanismo y su inclusión en el PFPIDESC; ya en los primeros debates al interior del CDESC respecto de la inclusión del sistema se manifestó la ausencia de un argumento contundente para justificar su adopción.¹⁵ Al ser un mecanismo nunca utilizado, puede descartarse como una verdadera vía de protección a los derechos vulnerados.

2. Comunicaciones individuales o grupales

El procedimiento contemplado de los artículos 6o. al 9o., del PFPIDESC para la tramitación de comunicaciones individuales o grupales establece que al recibirse una queja, el CDESC lo hará saber al Estado en cuestión y pasados seis meses a partir de ello, el Estado debe presentarle un informe en el que aclare la cuestión materia de la comunicación e indique las medidas que haya adoptado para corregirla. El CDESC procurará llegar a una solución amigable, lo que pondría fin al procedimiento, pero de no llegarse a un acuerdo, debe evaluar la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado conforme a la Parte II del PIDESC.¹⁶

Una vez que una comunicación ha sido examinada, el CDESC hará llegar a las partes un dictamen y, en su caso, las recomendaciones respectivas. Posteriormente, el Estado cuenta con un plazo de seis meses para dar una respuesta escrita y explicar las medidas adoptadas a partir del dictamen y las recomendaciones. Se contempla la posibilidad de que el Comité invite al Estado a presentar más información sobre las medidas que adoptó, e inclusive a mencionarlo en sus informes derivados de los artículos 16 y 17 del Pacto.

¹⁵ Véase Philip Alston, *Draft Optional Protocol Providing for the Consideration of Communications*, En <http://www.uu.nl/NL/faculteiten/rebo/organisatie/departementen/departemententrechtsgelerheid/organisatie/institutenenentra/studieeninformatiecentrummensenretchen/publicaties/simspeciales/18/Documents/18-18.pdf>

¹⁶ La Parte II del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende una serie de obligaciones generales aplicables a cada uno de los derechos comprendidos en él; específicamente se refieren al compromiso de los Estados para adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para el logro progresivo de la efectividad plena de los derechos del Pacto (artículo 2o.); igualdad de género en el goce de los DESC (artículo 3o.); licitud de los límites a que podrán ser sometidos los DESC (artículo 4o.), y la interpretación del PIDESC (artículo 5o.).

3. Investigación

Este procedimiento, establecido en el artículo 11, es la principal novedad del PFPI-DESC en cuanto al sistema de protección, y también requiere de la declaración del Estado sobre el reconocimiento de la competencia del CDESC para realizar investigaciones en caso de recibir información fidedigna que dé cuenta de violaciones graves o sistemáticas cometidas por un Estado, sobre cualquier derecho incluido en el PIDESC.

Tomando en cuenta la información que se allegue y las observaciones presentadas por el Estado, el CDESC puede encargar a alguno de sus miembros realizar una investigación y presentar un informe urgente; de justificarse y, con el consentimiento del Estado, se puede programar una visita a su territorio. La investigación debe tener carácter confidencial y una vez analizadas sus conclusiones, el CDESC las transmitirá al Estado junto con las observaciones y recomendaciones que estime necesarias para que en seis meses el Estado presente sus propias observaciones. Tras la celebración de consultas con el Estado y realizadas todas las actuaciones, el Comité tomará la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en el apartado de las actividades derivadas del Protocolo en su informe anual.

Como acciones derivadas del seguimiento de la investigación, el CDESC puede *invitar* al Estado a incluir una relación de las medidas que hubiese adoptado en virtud de la investigación en el informe que debe rendir conforme a lo establecido por los artículos 16 y 17 del PIDESC o de manera independiente a dicho mecanismo.

Lo que no queda claro respecto del procedimiento es la determinación de las fuentes por las que el Comité se puede allegar de información fidedigna que se traduzca en violaciones graves o sistemáticas a los derechos humanos. Al respecto se manifestó el representante de India en las sesiones del Grupo de Trabajo, solicitando que se aclarara si el procedimiento podía iniciarse sin la presentación de una comunicación.¹⁷

Cabe señalar que si bien la investigación es un procedimiento novedoso en el ámbito de los derechos civiles y políticos y, de los económicos, sociales y culturales, ha sido incluido en los protocolos facultativos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; no obstante, dadas las interpretaciones sobre los DESC mencionadas al inicio de este comentario, existe cierto rechazo en cuanto a la posibilidad de que la violación de estos derechos se someta a un procedimiento de investigación, como lo señaló el representante austriaco en las sesiones del grupo de trabajo, al mencionar que los DESC son formulados de manera tan

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 8, párrafo 59.

amplia que no se prestan a procedimientos de investigación;¹⁸ mientras que otros, se manifestaron en contra de que el mecanismo se incluyera en el Protocolo.¹⁹

Se considera que la adopción de tres mecanismos de protección dentro del PF-PIDESC no generará, *ipso facto*, un avance en el reconocimiento y cumplimiento de estos derechos al mismo nivel que gozan los derechos civiles y políticos; no obstante, nunca es tarde para actuar en el camino del reconocimiento de los derechos con miras al logro de su cumplimiento, respeto y efectividad. Si bien, la adopción del Protocolo es un aliciente para la justiciabilidad de los DESC y su pleno reconocimiento, la brecha generada por su tardío fortalecimiento no será fácil ni rápidamente superada; aún existen diversas etapas que andar antes de su entrada en vigor, por lo que falta tiempo para poder evaluar el desenvolvimiento del CDESC ante la presentación de comunicaciones y la misma efectividad del tan esperado Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁸ Consejo de Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 12, párrafo 9.

¹⁹ Entre ellos Egipto, Nigeria, Angola, China, Canadá, Estados Unidos, India y Rusia.

Munyaneza. Primer rwandés convicto en Canadá por crímenes internacionales*

Luis Ángel Benavides**

El 22 de mayo de 2009 la Corte Superior de la Provincia de Quebec encontró culpable al señor Desiré Munyaneza de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, cometidos en Rwanda durante el genocidio de 1994.

El señor Desiré Munyaneza era el encargado del principal almacén de la provincia de Butare, Rwanda. Según diversos testimonios, el señor Munyaneza organizó a la milicia llamada *interahamwe* en su circunscripción, proveyéndole de armas y vehículos con la finalidad de que cometieran genocidio en contra de la población tutsi.

El señor Munyaneza participó además directamente en muchos de los crímenes, se le acusa de haber cometido, violaciones, homicidios, tortura, entre otras conductas, constitutivos todos de crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio dado el contexto que se vivía en Rwanda.¹

¿Cómo es que Canadá juzga a un rwandés por crímenes que se cometieron en Rwanda hace más de 15 años?

Canadá fue uno de los primeros países en firmar y ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional.² Debido a eso tuvo que ajustar su legislación interna a fin de hacerla compatible con sus nuevas obligaciones internacionales. Así, el 29 de junio

* R. c. Munyaneza, 2009 QCCS 2201, No. 500-73-002500-052, Superior Court Criminal Division, Province of Québec, District of Montréal, Canada, 22 de mayo de 2009.

** Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ El señor Munyaneza fue encontrado culpable de siete cargos: dos de genocidio (homicidio culposo y lesiones graves corporales y mentales), dos de crímenes de lesa humanidad (homicidio doloso y violencia sexual) y tres de crímenes de guerra (homicidio doloso, violencia sexual y pillaje).

² Canadá firmó el Estatuto de Roma el 18 de diciembre de 1998 y lo ratificó el 7 de julio de 2000, siendo el país número 14 en hacerlo. Véase <http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=31>

de 2000 promulgó la ley sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra —*Crimes against Humanity and War Crimes Act*.³

Dicha ley, además de establecer los crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio, señala las bases de competencia que las cortes canadienses pueden utilizar para aplicar esa legislación.⁴ Entre dichas bases destaca la posibilidad de juzgar a presuntos criminales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra que se encuentren en Canadá (sección 8(b)). Tal disposición bien puede ser considerada como reflejo del principio de jurisdicción universal por medio del cual cualquier país puede ejercer su jurisdicción para juzgar a aquellas personas que hubieran cometido crímenes internacionales (crímenes de lesa humanidad, de guerra o genocidio) sin importar el lugar de la comisión, ni la nacionalidad de la víctima ni del presunto culpable.⁵

El señor Munyaneza emigró a Canadá en 1997, en donde había solicitado asilo pero éste le fue negado debido a las investigaciones que se realizaron por su participación en el genocidio rwandés. El señor Munyaneza fue detenido en Toronto en 2005.

Uno de los grandes retos en este tipo de juicios, en los cuales los crímenes se cometieron hace ya mucho tiempo y en lugares tan distantes, es el de poder allegarse evidencias y testigos.⁶ No podemos dejar de mencionar, incluso, la dificultad de la lengua kinyarwanda, una de las lenguas oficiales de Rwanda, cuya traducción es difícil. Todo esto implica un gran gasto para cualquier país. Según informaciones pe-

³ El título completo es: Act Respecting Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes and to Implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to Make Consequential Amendments to Other Acts.

⁴ 8. *A person who is alleged to have committed an offence under section 6 or 7 [genocide, crimes against humanity, war crimes and command responsibility] may be prosecuted for that offence if*

(a) *at the time the offence is alleged to have been committed,*

(i) *the person was a Canadian citizen or was employed by Canada in a civilian or military capacity,*

(ii) *the person was a citizen of a state that was engaged in an armed conflict against Canada, or was employed in a civilian or military capacity by such a state,*

(iii) *the victim of the alleged offence was a Canadian citizen, or*

(iv) *the victim of the alleged offence was a citizen of a state that was allied with Canada in an armed conflict; or*

(b) *after the time the offence is alleged to have been committed, the person is present in Canada.*

⁵ Para mayor información sobre el principio de jurisdicción universal véase Luis Benavides, "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. I, 2001, pp. 19-96.

⁶ 66 testigos fueron interrogados en Canadá, Francia, Tanzania y Rwanda. Véase CBCNews, *Quebec court convicts Munyaneza of war crimes in Rwanda*, en <http://www.cbc.ca/canada/montreal/story/2009/05/22/quebec-rwanda-war-crimes-guilty.html>

riodísticas, el juicio del señor Munyaneza costó al erario canadiense más de 1.6 millones de dólares.⁷ Lo que indudablemente no cualquier país puede llevar a cabo.

La decisión del Juez André Denis es un documento de suyo interesante. Para empezar inicia con un preámbulo escrito como si se tratase de una novela policiaca y contiene a manera de cita, parte de uno de los testimonios de un testigo. El juez lo lleva a uno de la mano describiendo cada parte de la sentencia y dando una explicación. Dicha explicación no es la motivación de la sentencia es más una especie de narración literaria del documento, un estilo raramente visto en cualquier sentencia.⁸

La decisión consta de más de 200 páginas. En ella, al inicio, el juez Denis da un contexto de la importancia de esta decisión al ser la primera de su tipo en Canadá, y muy probablemente en el continente americano.

El juez Denis también hace toda una contextualización de la legislación aplicada al caso *sub judice*. Dicho contexto, un poco exagerado por momentos, incluye una descripción del Estado canadiense desde su formación; sin embargo, lo importante es que señala las garantías y principios aplicables en un juicio criminal en Canadá (párrafos 38-57). Esta parte es muy ilustrativa y, aunque poco ortodoxa, considero que ayuda a entender el sistema jurídico canadiense. El juez sabe de lo valioso de su decisión y piensa no sólo en su utilidad a nivel nacional sino que provee elementos para una audiencia internacional.

Un aspecto también interesante es el uso y cita de diversas fuentes de información. Por ejemplo el internet, al remitir al lector a la página *web* del Comité Internacional de la Cruz Roja de donde obtuvo información sobre la fecha en que Rwanda se hizo Parte de algunas convenciones internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario (ver, por ejemplo, los párrafos 72 y 73). También el uso de literatura no jurídica (párrafo 212).

Asimismo, vale la pena resaltar la utilización que hizo el juez de la jurisprudencia internacional, particularmente de la del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (párrafos 79 y 87, entre muchos otros) y de otras fuentes como el *jus cogens* (párrafo 75).

De igual modo es importante señalar el razonamiento del juez con relación al estándar legal a aplicar. Dicho estándar lo identifica el juez en el derecho internacional, y la legislación canadiense es un reflejo del mismo. De ahí es de donde parte el juez para decidir si el fiscal cumplió con dicho estándar o no (párrafos 68-154).

En lo que se refiere a los hechos destaca que el juez hace una excelente labor al contextualizar el caso concreto del señor Munyaneza dentro del genocidio rwandés

⁷ Véase CBCNews, *Ruling expected in landmark Rwandan war crimes case*, en <http://www.cbc.ca/canada/montreal/story/2009/05/21/montreal-rwanda-munyaneza-trial-war-crimes.html>

⁸ Dicho estilo es más evidente aún en la versión francesa de la decisión que en la inglesa.

(párrafos 155-210 y 245-323). Con esto no sólo se cumple con los requisitos para los crímenes de lesa humanidad que deben cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático, sino que pone en perspectiva y en su justa dimensión los hechos y la conducta criminal.

Gran parte de la decisión estaba basada en los testimonios que presentaron 66 personas (incluye el cuestionamiento de expertos). Muchos de los testimonios fueron dados en kinyarwanda, con la traducción debida, en este sentido es importante hacer notar que 14 testigos que no pudieron viajar a Canadá. Si bien, reconoce el juez, dichos testimonios pudieron haberse tomado por video-conferencia, el juez Denis decidió estar presente en los mismos, con la finalidad de poder evaluarlos de manera más cercana a todos ellos (párrafos 14-17).

Asimismo, es interesante la valoración que hace el juez de cada uno de los testigos incluyendo en la decisión sus propios comentarios, que por momento parecen notas de un diario. Por ejemplo, en el caso de la experta Alison des Forges señala: "testigo meticulosa hizo un implacable trabajo científico, su testimonio es completamente creíble" (párrafo 324) o bien cuando se refiere al general Dallaire del que dice: "el testigo fue completamente sincero y creíble. Él testificó sin notas con una impresionante memoria de los hechos. Al término de esa experiencia estaba completamente 'quebrado'" (párrafo 420). El caso del testigo C-18 del que señala: "Testificó calmada, lenta e inteligentemente. En varias ocasiones la emoción se apoderó de él. El testimonio trajo recuerdos muy dolorosos para él. Identificó al acusado sin la menor duda, mientras lo veía directamente a los ojos. Muy creíble y muy inteligente" (párrafo 677). O en el caso de la defensa, por ejemplo el testigo DDM-19: "el testigo es un hombre educado, inteligente y articulado. A pesar de sus altas responsabilidades en Butare él no vio nada. No cadáveres, no violencia, no genocidio. El dio una visión contradictoria ante la Comisión de Migración Canadiense y minimizó su participación en los hechos de 1994. Muy poca credibilidad" (párrafo 889).

El acusado decidió no testificar.

El juez resume la función de su decisión y de la evaluación de los testigos de la siguiente manera:

El objetivo de cualquier sentencia es explicar la decisión a las partes, es rendir cuentas ante la sociedad y permitir un verdadero examen en apelación. Con ese fin, la Corte está obligada a respetar estrictamente la ley y la jurisprudencia, y examinar detalladamente los problemas de credibilidad de los testigos y la importancia de cada testimonio.⁹

⁹ La versión original es: "The objective of any judgment is to explain the decision to the parties, to render account before society and to allow a true examination in appeal. To that end, the Court is com-

Si bien el juez Denis hace un buen análisis concatenando la conducta del acusado, los hechos, los testimonios presentados y el derecho, este se hace de manera de muy resumida (párrafos 2,077-2,089). En nuestra opinión hubiera sido bueno un análisis un poco más profundo y que se hubiera elaborado más, por ejemplo, en aspectos como el elemento del *dolus specialis* del crimen de genocidio.

Todavía no se ha dicho la última palabra en el caso del señor Munyaneza, falta que el juez establezca la pena correspondiente, que al momento de escribir esta nota (mayo 2009) aún no lo hacía (se prevé que sea para septiembre de 2009). También es posible que la defensa del inculpado impugne todo el veredicto.

En conclusión, la decisión canadiense es un paso correcto en el combate a la impunidad por crímenes internacionales y una referencia para los estudiosos del derecho penal internacional y del derecho de los derechos humanos.

pelled to strictly respect the law and the jurisprudence, and examines comprehensively the witnesses' credibility problems and the importance of each testimony." (Párrafo 1,924).

Comentario bibliográfico

Warman, Arturo. *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003, 313 pp.

Arturo Warman fue uno de los científicos sociales de las últimas décadas que más contribuyeron al conocimiento de la realidad del campesinado mexicano, y en especial del campesinado indígena, tanto por su producción intelectual como por su actividad en el sector público. Sus trabajos más importantes aparecieron en una época en la que el paradigma marxista imperaba en las aulas. Los campesinos, entendidos como los pequeños productores rurales por cuenta propia, poseedores de sus medios de producción y encaminados a una economía que combinaba el autoconsumo con ventas de parte de sus excedentes al mercado y el trabajo asalariado temporal, eran vistos por varias corrientes inspiradas en esta perspectiva, como destinados a extinguirse. La tendencia omnipresente del modo de producción capitalista los convertiría, poco a poco, en proletarios, por lo que la lucha por la transformación de la sociedad habría de establecerse desde esta clase social.

En este contexto de discusión teórica, sus propuestas debatiendo esta falsa concepción sobre la extinción del campesinado, y abonando argumentos de campo sobre la permanencia de los campesinos en las sociedades industriales, vertidas en trabajos como: *Los campesinos, hijos predilectos del régimen* (1972); ... y venimos a contradecir, *Los campesinos de Morelos y el Estado nacional* (1976), la crítica al control omnipresente del Estado, y la elucidación del papel de la comunidad en la construcción de identidades y en la gobernabilidad de las sociedades indígenas y campesinas, fueron aportaciones centrales que, además de su capacidad explicativa, se insertaron en una agenda política comprometida con la democratización del campo.¹

Arturo Warman falleció desafortunadamente en octubre de 2003, unas semanas después de que su último libro terminara de ser impreso y encuadrado. *Los indios mexicanos en el umbral del milenio* es un texto reflexivo sobre la realidad de este impor-

¹ Antonio Azuela, Leticia Merino y James Robson, "Y volvemos a contradecir... en memoria de Arturo Warman", en <http://www.ejournal.unam.mx/rms/2004-1/RMS04110.pdf#search=arturo%20warman>

tante grupo social, a la luz de su historia pero, sobre todo, en un contexto en que su problemática se había convertido en parte fundamental de la agenda nacional y en el comienzo del nuevo milenio. Esto le permite trazar un documento de cierta forma testimonial de todo su proceso como investigador y como servidor público para analizar el tema.

El libro se compone de 11 capítulos en los que aborda los siguientes temas: una discusión sobre las definición y el tratamiento que se da al concepto de indio o indígena; un análisis histórico poblacional de este grupo social; la discusión sobre la utilización del concepto raza indígena; las lenguas indígenas; los asentamientos humanos; las formas de autoridad y gobierno; las instituciones religiosas; el intercambio de trabajo y valores; las instituciones de reciprocidad; las formas de resistencia y rebelión, y, finalmente, los indios, un tema y un debate arrinconados, en el que vierte sus críticas respecto del proceso de reforma constitucional de 2001 y sus consecuencias.

Warman realiza un interesante análisis de las interpretaciones sobre la realidad indígena, marcando una distancia entre aquellos proclives a pensar que la solución de la problemática de los pueblos indios no requiere ajustes constitucionales y políticas públicas de reconocimiento. Pero también se deslinda del otro extremo, el sustentado en la visión fundamentalista de la realidad indígena, como una realidad estática o en el peor caso, como una reconstrucción hacia el pasado. Con ello nos descubre una realidad mucho más diversa y contradictoria de lo que pudiera ser cuando uno se coloca sólo en uno de los extremos.

Nos dice nuestro autor que el debate nacional sobre el problema indígena, cada vez más ideológico y politizado, no refleja con fidelidad ni la profundidad la compleja realidad de los indígenas mexicanos o de sus aspiraciones. Una de las dimensiones que se han perdido de vista o se han olvidado es su enorme diversidad; sin ella la presencia indígena es sólo una abstracción vacía, una declaración sin contenido. La pluralidad indígena tiene muchos orígenes y vertientes. Algunas diferencias son resultado de procesos milenarios, como sucede con las lenguas mexicanas; otras derivan de una matriz colonial que agregó nuevas dimensiones a la diversidad al mismo tiempo que generó relaciones de dominio compartidas; otras más se originan en procesos más recientes o actuales; incluso hay diferencias que se expresan en proyectos alternativos para el futuro.

Una de las características de la realidad indígena es la fragmentación. La fragmentación que genera debilidades, produce minorías, pero también favorece la cohesión dentro de cada una de las unidades, las favorece y constituye como organizaciones corporativas. La tensión entre la debilidad frente al exterior y la fuerte cohesión interna es sustrato de la fragmentación, también de la originalidad y su expresión diversa de los pueblos indios.

La relación entre diversidad, fragmentación y desigualdad es compleja. Ninguna origina por sí misma a las otras, pero se entretajan hasta confundirse. El deshilado de esas relaciones es el propósito de este libro que intenta reconocer las condiciones estructurales que las generaron. Muchas se localizan en la historia y en decisiones impuestas desde el poder a las comunidades indígenas; por eso el amplio marco histórico

de la narración, dice el autor. La profundidad temporal es uno de los grandes componentes con mayor peso específico en la condición de los indígenas, y la diversidad estará siempre presente en ella como la condición fundamental de la existencia indígena, afirma.

Una de las críticas certeras que establece es la utilización del concepto indígena y los contenidos que se le asignan. En el debate inconcluso sobre la cuestión indígena se introdujeron conceptos y datos anticuados. Se prefirieron términos y estereotipos conocidos y arraigados para caracterizar la vida indígena como algo intemporal. Pero en los últimos 30 años se duplicó la población hablante de lenguas indígenas, proceso sin precedente en la historia. El incremento de la esperanza de vida agregó una tercera generación a la convivencia en las comunidades indígenas, con lo que se alteró la transmisión tradicional de bienes y conocimientos sobre las generaciones. Es decir cambiaron los contenidos del concepto.

Sostiene así que habrá quien interprete los cambios como el cumplimiento de la profecía integracionista que aseguraba la incorporación de los indígenas a la cultura nacional. Vana esperanza, sigue, la integración a una cultura nacional imaginaria está sometida a la crítica radical de la realidad cada vez más homogénea. La diversidad de la nación no sólo se refiere a los indígenas; se refiere abrumadoramente a todos los rincones y estratos de la sociedad. La transformación de los indígenas mexicanos está aparejada a la de todo el país.

Por otra parte, analizando el concepto de indio o su sinónimo presumiblemente más gentil, indígena, Warman nos dice que se refiere a una identidad: lo que comparte un grupo que se considera o es tratado como similar y conforma una categoría social.

Pero aquí viene el debate, ya que de las identidades, entre las más elusivas de definir están las identidades étnicas, las que se refieren a un origen común y por ello, supuestamente, a una cultura compartida.

El autor utiliza el concepto de cultura en su sentido más amplio: como el conjunto de conocimientos, instituciones e instrumentos que utilizan las personas y los grupos sociales para relacionarse con otros seres humanos y la naturaleza. Las identidades étnicas, a diferencia de otras que tienen un único y nítido signo distintivo, son múltiples: tienen muchos componentes sin que ninguno sea de manera regular el definitorio o principal. Los signos que en algunos casos son esenciales en otros son subordinados o inexistentes. Esa flexibilidad elusiva también explica su transformación y recreación constante.

Por eso, frente a las visiones aspiradas de pensar la identidad indígena como identidad de pueblo, en el sentido sociológico de una identidad mayor, la mayoría de los indígenas mexicanos finca su identidad étnica primaria en su comunidad. En primera instancia, por eso primaria, se identifican como de un poblado preciso que se considera no sólo como una localidad geográfica sino como una comunidad humana. Ésta se entiende como un grupo endogámico dentro del que se forman nuevos hogares, que comparte vecindad en un territorio, medio natural, lengua, cultura y raíz. La comunidad es una organización más amplia que la familia o parentela para la protección e identificación,

con un nombre propio, casi siempre el de un santo patrón católico con un topónimo en lengua indígena.

Para quienes conciben funcionalmente la identidad étnica como un nivel y forma de organización, la mayoría de los indígenas mexicanos identifica ese nivel con su comunidad. No son frecuentes las identidades ni las organizaciones tradicionales en extensiones o circunscripciones mayores. En la práctica social cada comunidad está autocontenida, rodeada de pares con las que compite por recursos y relaciones que contienen conflictos actuales o potenciales.

La identidad étnica comunitaria es uno de los recursos más eficaces para la autonomía y resistencia cultural; es una identidad vigorosa y fuerte, con raíces en la experiencia concreta, sin la volatilidad de las identidades abstractas.

Por el contrario, sigue nuestro autor, el concepto de indio es supraétnico: se aplica a todas las etnias originarias del Nuevo Mundo, a las nativas o aborígenes pese a la imprecisión de esos términos. Es un concepto estructural que se refiere a la posición de un conjunto entre otros grupos de la sociedad, más cerca de los conceptos de casta o clase social que de los de identidad cultural. Se trata de una categoría política que establece restricciones y subordinaciones específicas, obligaciones particulares en una formación estatal. Agrupa a los descendientes reales o supuestos de los grupos humanos que ocupaban el territorio de México antes de la conquista por los españoles. Ese vínculo con las poblaciones originarias tiene mucho peso, es definitivo. Tanto así que no se aplica el concepto étnico a los grupos catalanes, franceses o italianos establecidos en el país; se les considera y llama "colonias". Son grupos étnicos los coles, mazahuas o huastecos, los indígenas. Decir étnico o indígena en México es casi equivalente.

Por esa razón, el concepto de indígena, como lo estableció Guillermo Bonfil en 1972, es una construcción colonial.² El término fue empleado por los conquistadores para agrupar a todos los seres humanos que encontraron en el Nuevo Mundo, a los que se llamó inicialmente "naturales". Fue una simplificación brutal que ignoró las enormes diferencias que presentaban los pobladores de América entre sí para destacar un solo hecho: su origen geográfico.

Por ello, el concepto de indio no reclama una profundidad histórica remota ni un origen inmemorial o mitológico. Se origina en acontecimientos históricos precisos: la conquista por un poder imperial ultramarino, la sumisión a monarcas radicados al otro lado del océano, que con excepción del emperador portugués nunca pusieron un pie en sus dominios americanos. El concepto de indígena o indio se inventa para señalar la incorporación de la población originaria del Nuevo Mundo a los imperios coloniales europeos.

Por eso, desde su origen, el concepto de indio estuvo cargado de ideología y prejuicios; vale la pena recordar la densa discusión en la corte española para decidir si estaban dotados de un alma inmortal y por tanto eran seres humanos o eran siervos naturales.

² Guillermo Bonfil Batalla, "El concepto de indio en América. Una categoría de la situación colonial", en *Anales de Antropología* México, vol. VII, 1982.

El concepto de indígena tampoco se prestaba al reconocimiento de las personas, de los individuos. Las obligaciones y los derechos reales y exigibles no se depositaban en las personas sino en una corporación: el cabildo o república de indios. El acceso a la tierra, pago de tributos, trabajo de repartimiento y otras muchas cargas y algunos beneficios derivaban de la corporación a las personas. Los individuos apenas eran portadores de un reflejo derivado de los derechos otorgados al conjunto. Dicho al revés, los derechos individuales o de grupo sólo podían ejercerse a través de la corporación. Pasada inercia colonial que tercamente resiste y reaparece.

Siguiendo con su razonamiento, nuestro autor afirma que en los tres siglos de dominación colonial se crearon las culturas indígenas. Indudablemente conservan algo de lo de antes, pero no todo; una parte importante de lo que hacían y pensaban antes de la Conquista se perdió definitivamente. Más que la continuidad de lo antiguo que está presente en las culturas indígenas, debería asombrarnos la vitalidad de su creación cultural.

Todas las identidades son en parte impuestas desde fuera y, en otra parte, asumidas como propias. Hay un componente de segregación junto a otro de afiliación, de orgullo, que precia lo que se comparte. Las proporciones en que estos componentes se mezclan son muy variables en las identidades étnicas y contribuyen a moldear sus relaciones con otros grupos. La categoría supraétnica de indígena fue totalmente impuesta sobre poblaciones heterogéneas y plurales. Los señoríos irreconocibles o sometidos, los aliados y los desconocidos fueron cubiertos bajo el mismo concepto, por el mismo manto jurídico que ignoró las diferencias enormes o sutiles entre las muchas identidades y culturas originarias. Tan indios eran quienes formaban parte de un Estado complejo en una civilización con grandes centros ceremoniales y urbanos como quienes integraban bandas trashumantes de recolectores y cazadores, sin importar que nunca hubieran tenido contacto entre ellos o fueran enemigos ancestrales.

El régimen emanado del pacto revolucionario, en un proceso complejo y contradictorio, otorgó a los indígenas un nuevo trato en lo sustantivo y en lo adjetivo. En el aspecto sustantivo los dotó de tierra a través de la reforma agraria en un lapso prolongado y con ritmo desigual en las diferentes regiones del país. Pueden documentarse insuficiencias y hasta casos particulares de discriminación en el reparto de la tierra a los indígenas, pero el efecto agregado de la redistribución territorial no deja duda: los indígenas recibieron tierra en propiedad social. Atendiendo a un indicador estrecho, los hablantes de lenguas indígenas representan en la actualidad entre 20 y 30 % de todos los ejidatarios y comuneros del país dotados o reconocidos por la reforma agraria. Esa propiedad supera ampliamente la de los hablantes de lenguas indígenas en el país. El régimen emanado de la Revolución mexicana atendió la demanda indígena por la tierra en la medida de lo posible y a veces un poco más.

Respecto de la discriminación, otro punto importante en la evaluación de la situación de los derechos humanos de los indígenas, dice Warman que no existe uniformidad ni siquiera similitud entre las formas de discriminación en las diversas regiones indígenas de México. En algunas, los indígenas no son atendidos o son maltratados por las autoridades municipales, mientras que en otras, ellos escogen el ayuntamiento y su presi-

dente. Con frecuencia el vestido o la lengua sirven de signo al trato diferencial, pero a veces esos rasgos evidentes no se manifiestan y es el conocimiento personal que dirige la segregación. En algunas partes se usa un lenguaje o palabras que reiteran la diferencia y la posición interétnica, como cuando el de arriba habla de tu y se le responde de usted. Esas formas groseras o sutiles que marcan la distancia son muchas y diversas. También son variados los alcances y la profundidad de la segregación.

Por eso afirma que es tiempo de volver al problema del concepto de indígena y la identidad colectiva que genera en el México actual. Hace mucho que dejó de ser una categoría jurídica para ubicarse en el elusivo terreno de los usos y costumbres como un concepto impreciso y poco riguroso que, sin embargo, condiciona las relaciones sociales con los supuestos descendientes de los pobladores previos al contacto o colonización. Establece una categoría social criminal con contenidos confusos, delimitada con fronteras inciertas y variables, que divide y segrega, que opera y tiene graves consecuencias.

El concepto de indígena está más arraigado entre quienes no se consideraban como tales entre quienes agrupa. Es fuera de las identidades indígenas donde más se usa y mejor opera este concepto simplificador, que hace caso omiso de las identidades étnicas primarias y atribuye características comunes y compartidas a un complejo mosaico de diversidad. La categoría supraétnica de indígena fue construida desde el poder para ejercer dominio y conserva su naturaleza. Sustenta prejuicios, discriminación y segregación que se traducen en opresión y subordinación en las regiones indígenas.

Entre los indígenas, la identificación como tales generó una identidad derivada, un estigma o marca de dominio. La identidad derivada de la categoría política de indio es de diferente naturaleza de la identidad étnica y sus expresiones comunitarias. Fue inventada, utilizada e impuesta por los dominadores para sus propios fines. El estigma o identidad derivada se utiliza por quienes no son o no quieren ser indios, se usa desde fuera para reconocer a los otros, a los ajenos. Es externa, es un cerco impuesto a una parte de la sociedad para separarla y excluirla. La identidad derivada de la categoría política de indígena es negativa, no incluye sino discrimina, segrega y agravia, divide y enfrenta.

Por eso, al final, rechazando un poco la utilidad del concepto indígena y adoptando más el de identidades comunitarias, y recuperando la diversidad como base del México actual, nuestro autor hace algunas consideraciones conclusivas.

Dentro de ellas destaca que las diferencias culturales entre los mexicanos nos enriquecen. La diversidad indígena es uno de los aportes significativos a ese capital plural de lenguas, creencias, tradiciones culturales y sociales. Pero ese aporte no se finca sólo en el pasado; también se expresa en el presente y en el futuro. Exige libertades para las identidades, auténtico respeto, tolerancia, solidaridad, la superación de todas las barreras discriminatorias, y los prejuicios que las originan. Reclaman la igualdad objetiva entre todos los componentes culturales de la nación múltiple. Requiere conocimiento y comunicación entre las partes que forman el gran mosaico mexicano. Demanda democracia profunda a fin de cuentas; libre elección para conservar y actualizar lo entrañable como una alternativa preferente y no como un estigma derivado de la segregación y la discriminación.

En suma, el reclamo de este libro final de Warman, con diferentes consideraciones a quienes enarbolan el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas desde la utilidad heurística de este concepto, criticando esta posición, coincide con ella en su reclamo de justicia, en su rechazo a la discriminación y en su búsqueda por la igualdad real.

Moisés Jaime BAILÓN CORRES
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

Comentario bibliográfico

Fisk, Robert, *The Great War for Civilisation. The Conquest of the Middle East*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 2005, 1107 pp. (Borzoï Book)

El último libro de Robert Fisk, *The Great War for Civilisation*, es el resultado de décadas de experiencia de uno de los reporteros más reconocidos, homenajeados, vituperados y odiados del planeta. Es una obra ambiciosa en extensión (1,107 páginas), en cobertura temática, en años de trabajo y en la propuesta de una perspectiva única que combina la inmediatez del reportaje con cierta profundidad temporal en el análisis de los procesos políticos del Medio Oriente. De entrada, constituye una enorme aportación para la comprensión histórica, antropológica y política de los conflictos que sufre hoy esta extensa región de nuestro planeta. Alejada del maniqueísmo, no se encuentra aquí la dicotomía entre el terrorismo y la democracia o entre el bien y el mal que pregonan los fundamentalistas desde Tora Bora hasta la Casa Blanca. Se trata más bien de una narración descriptiva que se basa en miles de reportajes y notas para eslabonarlos a través de diversos ejes temáticos. De allí su valor para reconstruir un sistema de protección de los Derechos Humanos en una región que ha sido presa de los conflictos armados, ideológicos, religiosos, políticos y sociales más enconados en los últimos tiempos. Constituye, además, una extraordinaria lectura para aquellos que puedan soportar su constante e inagotable narración del sufrimiento humano a manos de sus semejantes. Partiendo del genocidio de los armenios y llegando a las masacres provocadas por la ocupación norteamericana de Afganistán, Fisk muestra una serie estremecedora de ejemplos hasta llegar cerca de Bagdad:

Y comienzo a comprender. Hace dos mil años, un poco al oeste de aquí, habríamos estado sentados a la orilla del camino mientras el suelo se sacudía con la marcha de las legiones romanas. Hoy vivimos en el imperio de los Estados Unidos. Sí, esta guerra se trató del petróleo. Sí, su combustible fueron la estupidez y la arrogancia y las mentiras. Pero fue también por el deseo —la necesidad visceral— de proyectar el poder en una escala masiva, basado en fantasías neoconservadoras, sin lugar a dudas, pero imparable e inexorable. Nuestro ejército puede ir a Bagdad. Así que *irá* a Bagdad. Se va a derramar sobre Sumeria y Babilonia y todos los califatos y a través

de la tierra en la cual supuestamente comenzó la civilización. Pero ningún ejército extranjero puede venir aquí y escapar sin recibir su castigo.¹

Fisk ha sido uno de los pocos reporteros que ha logrado entrevistar a Osama bin Laden. A través de tres entrevistas logró establecer suficiente confianza mutua como para que se intentara reclutarlo en una ocasión y después ser considerado un observador imparcial. Esta imparcialidad le ha costado cara. Atacado por la prensa, los intelectuales de izquierda y derecha de su país y Estados Unidos, ha recibido amenazas de muerte y vivió años de verdadero exilio ante el *establishment*. Se convirtió en uno de los pocos en proponer que los ataques a las Torres Gemelas del 11 de septiembre debían ser analizados a la luz de la política hacia el Medio Oriente. Sostuvo que habían sido una venganza de Al Qaeda ante la ocupación de los lugares santos musulmanes por los norteamericanos y la política de apoyo a Israel contra los palestinos.

Nacido en Inglaterra en 1946, Robert Fisk es conocido principalmente por sus artículos en *The Independent* y por cinco libros que han alcanzado buenas reseñas a pesar de la polarización de las opiniones. Sus diversos premios internacionales, incluyendo el Jacob's Award, el premio de Prensa de Amnistía Internacional, el de "Reportero del Año" y otros se contraponen con las ácidas críticas que le han prodigado intelectuales, terroristas, actores y gobiernos de todos los credos y orientaciones políticas. Porque para Fisk el periodismo "debe retar y confrontar a la autoridad —toda autoridad—, especialmente cuando los gobiernos y los políticos nos llevan a la guerra"² La labor fundamental de la prensa, en su opinión, es monitorear al poder y los centros del poder.

El libro de Fisk es inmenso y abarca tantos temas y ejes narrativos que es difícil sintetizarlo. Sin embargo, se pueden destacar algunos aspectos centrales en el texto que sirven como hilos conductores. El primero es la importancia de la historia. Cada conflicto ha surgido de condiciones y desarrollos políticos, sociales, económicos y culturales previos. Desconocer o, peor aún, negar la importancia de la historia y la dimensión cultural de cada circunstancia ha llevado a precipitar y catalizar las confrontaciones. Aquello que, atinadamente, Kamiya ha subrayado como "las ironías de la historia". La ignorancia histórica sólo ha llevado a la perpetuación y profundización de los conflictos, una perspectiva que en la actualidad permea el análisis en nuestro propio país.

La guerra es el quizá actor principal de la narrativa. No es la guerra heroica, valiente, sublime y por la que vale la pena morir, que invocan desde George W. Bush hasta Osama bin Laden, pasando por Muammar El-Khadaffi y Ariel Sharon. No. Para Fisk, como la definiera el general William T. Sherman: "la guerra es el infierno". Es una sucesión inagotable de muertos inocentes, de fragmentos humanos, de heridos y lisiados permanentes. Es una excusa tras otra cada vez que los muertos son no combatientes. No importa si se trata de un helicóptero israelí destruyendo ambulancias de la Media Luna Roja —el nom-

¹ Robert Fisk, *The Great War for Civilisation. The Conquest of the Middle East*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 2005, pp. 999-1000 (Borzoj Book).

² "Robert Fisk", en *Wikipedia*, en: http://en.wikipedia.org/wiki/Robert_Fisk, consultado en octubre de 2008.

bre del movimiento de la Cruz Roja Internacional en los países musulmanes— llenos de heridos, una fragata norteamericana derribando un avión comercial iraní sin estar en guerra —con cientos de víctimas y cuyo resultado legal fue la construcción de un monumento a estos héroes americanos en su pueblo natal—, los talibanes masacrando a la población no pashtún al tomar el poder tras derribar los budas monumentales o el genocidio turco de cientos de miles o quizá millones de armenios tras la “heroica” revolución “liberal” encabezada por Mustafá Kemal Atatürk. Los responsables cambian, pero las víctimas son las mismas a través de la obra: bebés, niños, niñas, jóvenes, mujeres, hombres, ancianos.

Estados, gobiernos, grupos políticos y religiosos y demás actores, dentro y fuera del Medio Oriente, han tomado sus decisiones con base en la ignorancia histórica y antropológica. Éste es quizá el tercer hilo narrativo de la obra; la estupidez como el ingrediente principal de la tragedia histórica. Fisk, como Aristóteles, define esta estupidez como llevar a cabo actos que van contra los intereses propios. Y su libro está lleno de ejemplos. Desde el gobierno norteamericano y su subsidio al movimiento inicial de Osama bin Laden —cría cuervos...— hasta el cerrar cualquier posibilidad de diálogo de parte de los fundamentalistas islámicos el catálogo de la imbecilidad se extiende más allá de la imaginación. El boomerang de la historia regresa y golpea a quien lo lanza. Corruptos dictadorzuelos que extienden su autoritarismo desde el cobijo protector de su harem y que terminan por sembrar las semillas de su propia destrucción. Pequeños emires, sheiks o presidentes que eliminan a sus mejores hombres y mujeres por la envidia que les provoca la posibilidad de alcanzar el poder o la gloria por mérito propio. Arabia Saudita financiando las madrassas y otros centros de indoctrinamiento fundamentalista en Pakistán y otros países con la esperanza de sobrevivir mediante estas dádivas, a sabiendas de que su entrega de los lugares santos del Islam a la protección de los Estados Unidos anula cualquier posibilidad de legitimar su podredumbre. Los ejemplos son tan interminables como las víctimas de esta estupidez, perpetuada y elevada al rango de directriz de toda conducta política.

Uno de los temas recurrentes en la obra de Fisk es la desinformación. Más allá de la estupidez o la imagen ideológica generada por los gobiernos y grupos en pugna, una de sus formas más preocupantes es la cobertura sesgada de los eventos. Desde un principio, reportar o registrar históricamente los conflictos del Oriente Cercano ha sido difícil. Intereses opuestos, pugnas no resueltas que se encuentran abiertas o estado de latencia y, por supuesto, la “conveniencia política” se conjuntan una y otra vez para impedir la cobertura veraz y objetiva. Y Fisk no pretende ser objetivo, sino involucrarse con sus sujetos de estudio. Por esa razón, registra los pormenores del encubrimiento del genocidio turco del pueblo armenio, solapado activa o pasivamente por los gobiernos occidentales. También la manera en que la prensa occidental “democrática” ha hecho suya la causa del gobierno israelí, llegando a la misma conclusión que Noam Chomsky cuando propone que el verdadero enemigo de la paz entre Israel y los palestinos son los liberales norteamericanos.³ Escribe Fisk:

³ Noam Chomsky, *The Fateful Triangle: The United States, Israel & The Palestinians*, Boston, South End Press, 1999.

Los bombarderos suicidas palestinos se volaron a sí mismos por todo Israel hasta que Ariel Sharon comenzó a construir un vasto muro a través de Cisjordania, aislando y dividiendo cientos de aldeas palestinas, creando una anexión *de facto* de las tierras que supuestamente constituían al Estado palestino. El muro, debe decirse de inmediato, no podía ser llamado un muro por la mayoría de los periodistas —a pesar de que era mucho más largo que el antiguo Muro de Berlín—. “Muro” tiene implicaciones feas por su asociación con los ghettos y el *apartheid*. Así que se comenzó a conocer como una “barrera de seguridad” en el *New York Times* y en la BBC o bien, de manera aún más imaginativa, como una “cerca”. El Tribunal Internacional de La Haya, al cual la casi destruida Autoridad Palestina había enviado a su vocero, juzgó que la construcción era ilegal. Israel ignoró la sentencia.⁴

En tiempos más recientes, la peor manifestación de este proceso de desinformación ideológica ha sido la cobertura de las invasiones a Afganistán e Irak. La prensa, alojada en cómodos y lujosos hoteles, recibe boletines e imágenes de las fuerzas armadas y los servicios de inteligencia para “proteger su seguridad”. Cada uno redacta la información previamente seleccionada y purgada para entregarla a sus oficinas. Así, las guerras pasan a ser una sucesión de “enfrentamientos” ante los terroristas, si uno pertenece a esa minoría que lee la prensa escrita. Para la mayoría, mirar el televisión transforma el infierno en escenas que registran proyectiles que siempre dan en el blanco, eliminando cualquier mirada a los humanos que reciben el impacto.

Cualquier idea de lo que constituye una “guerra justa” se desmorona ante la realidad, como ha señalado Danilo Zolo. De hecho, la frase “guerra justa” se convierte en esta narrativa en sinónimo de la justificación para las atrocidades. De un lado, por supuesto. Porque la licencia para matar siempre tiene un dueño único. Los otros no existen o no tienen derecho alguno. Para los sionistas, Israel les pertenece porque les fue arrebatado por los romanos hace dos mil años. En su nación no caben los palestinos. Para Hamas, Palestina es suya porque les fue robada por los sionistas con la complicidad británica. Y los israelíes no caben en su nación. Sin conciencia de la alteridad, la legitimidad sólo puede partir de la autojustificación. Y Fisk registra incontables discursos que legitiman las peores y más bajas acciones de cada bando en cada conflicto. El fin justifica los medios, argumenta cada autoritario que cita, recuerda o entrevista a través de más de mil páginas. Pero reflexiona el autor: “La tortura funciona” le presumió un coronel de las Fuerzas Especiales norteamericanas a un amigo mío. Estaba equivocado. La tortura crea resistencia. La tortura crea bombarderos suicidas. La tortura termina por destruir a los torturadores.⁵

No podemos responder de otra manera, aduce el militar americano cuyo misil “inteligente” acaba de masacrar decenas de niños iraquíes por un error “inexplicable” que no vale ni siquiera una disculpa. Son buenos musulmanes, pero ellos nos provocaron, señala el jefe fundamentalista cuyos combatientes violaron y mutilaron a todas las mu-

⁴R. Fisk, *op. cit.*, p. 1024.

⁵*Ibid.*, p. 1011.

jeros de una aldea cuyos hombres formaban parte de las milicias gubernamentales. La intolerancia se eleva a cualidad cuando sólo se percibe una realidad maniquea. Blanco o negro, bueno o malo. No hay grises ni escalas. Para los extremistas y fundamentalistas de cualquier bando, el buen combatiente —sunita, chiíta, judío, cristiano, maronita, etcétera— debe comportarse a la altura de este credo basado en el odio. Y Fisk registra que en casi todo conflicto, desgraciadamente, la posición extremista acaba por dominar. Los intereses políticos, económicos, culturales, religiosos y de todo tipo, tanto internos como externos, se han ido conformando como fuerzas vivas del Medio Oriente. La muerte es un negocio rentable para los traficantes de armas —80% de las exportaciones de armas del planeta provienen de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU— y los conflictos el mejor escenario para aumentar sus ganancias.

Éste es el desolador panorama que presenta Fisk. Ofrece una narración de los hechos, pero no las soluciones. Deben ser planteadas y llevadas a cabo por otros. Tomar en cuenta la historia y el cuadro de *The Great War for Civilisation* sería un buen primer paso.

CARLOS BROKMANN HARO
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

Bibliografía

Bibliografía sobre derecho internacional de los derechos humanos

Eugenio Hurtado Márquez*

- ACOSTA ESTÉVEZ, José B., "La internacionalización de los Derechos Humanos y los mecanismos de protección de los refugiados", en Núria Camps Mirabet, coordinadora, *El derecho internacional ante las migraciones forzadas: refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*, Lleida, Universidad de Lleida, 2005, pp. 15-58.
- ALBANESE, Susana, *Promoción y protección internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 1992, 286 pp.
- ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero Royo, Madrid, Trotta / Universidad Internacional de Andalucía, 2005, 496 pp.
- ANAYA, S. James y Williams, Robert A. Williams Jr., "The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System", en *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Mass., vol. 14, primavera de 2001, pp. 33-86.
- ARRIGHI, Jean-Michel, "Democracia, Derechos Humanos y derecho internacional", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. II, pp. 79-87.
- AYALA CORAO, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 37-90.
- BASSIOUNI, Cherif y Daniel Derby, "Un Appraisal of Torture in International Law and Practice: The Need for an International Convention to Prevent and Suppress Torture", en *Revue Internationale de Droit Pénal*, París, año 48, núms. 3-4, julio-diciembre de 1977.
- BASTID, Paul, "Les garanties internationales des Droits de l'Homme d'après la tradition de la France", en *Académie Diplomatique Internationale, Séances et Travaux*, París, vol. 8, núm. 1, 1934, pp. 13-16.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "El derecho internacional del desarrollo, nueva arma del derecho internacional público", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIX, núm. 57, septiembre-diciembre de 1986, pp. 853-868.

* Director Editorial, Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

- BECCERRA RAMÍREZ, Manuel, "Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. I, pp. 399-432.
- BIDART CAMPOS, Germán J., "El derecho internacional de los Derechos Humanos", en *Jurídica*, México, núm. 20, 1990-1991, pp. 104-110.
- BOU FRANCH, Valentín y Mireya Castillo Daudí, *Curso de derecho internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 442 pp.
- BOVEN, Theodor C. van, "Estudio del derecho internacional positivo sobre Derechos Humanos", en *Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*, París, UNESCO-Serbal, 1984, t. I, pp. 136-167.
- BRETT, Rachel, "Las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 573-579.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos internacionales*, 2a. ed., México, Gernika, 1996, 376 pp.
- BUERGENTHAL, Thomas et al., *International Human Rights in a Nutshell*, 3a. ed., Saint Paul, West Publishing Company, 2002.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, "El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales", en Diego Valadés y Miguel Carbonell, coordinadores, *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2006, t. I, pp. 41-71.
- CABRANES, J. A., "The Protection of Human Rights by the Organization of American States", en *American Journal of International Law*, Washington, núm. 62, 1968, pp. 893-897.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núms. 30-31, julio de 1999-junio de 2000, pp. 45-71.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, 104 pp.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núm. 37, enero-junio de 2003, pp. 53-83.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núm. 37, enero-junio de 2003, pp. 13-52.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: esencia y trascendencia (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, Porrúa, 2007, 1055 pp.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "La persona como sujeto de derecho internacional: consolidación de su posición al inicio del siglo XXI", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. I, pp. 149-201.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Brasilia, Jurídica de las Américas, 2009, 560 pp.
- CANOSA USERA, Raúl, "Igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los

- Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Madrid, núm. 11, 2008, pp. 39-66.
- CARBONELL, Miguel, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, compiladores, *Derechos internacionales de los Derechos Humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, CNDH / Porrúa, 2003, 2 tt., 1574 pp.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de los Derechos Humanos”, en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 181-209.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La solución amistosa de peticiones de Derechos Humanos en el ámbito internacional y regional, con especial referencia al Sistema Interamericano”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005, pp. 83-122.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (II): plano regional: el sistema de protección instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI: Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 47-76.
- CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- CHACÓN MATA, Alfonso Manuel, “Protección de los niños según de derecho internacional humanitario. Un breve recuento de los Convenios de Ginebra hasta el desafío actual de la Corte Penal Internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, VII, 2007, pp. 65-113.
- CIURLIZZA, Javier, “La búsqueda permanente de consenso internacional: Derechos Humanos, democracia y gobernabilidad”, en *Boletín*, Lima, núm. 45, junio de 1995, pp. 50-59.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth, “Protección internacional de los Derechos Humanos en los delitos contra la humanidad”, en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 637-644.
- CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel, “El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos en América Latina”, en *Revista Mexicana de Justicia*, México, nueva época, núm. 6, 1999, pp. 101-121.
- CUADRA, Héctor, “Notas sobre el derecho internacional y los Derechos Humanos”, en *Los problemas en un mundo en proceso de cambio*, México, UNAM, 1978, pp. 143-157.
- DONNELLY, Jack, *Derechos Humanos universales*, 2a. ed., México, Gernika, 1998, 394 pp.
- DRISCOLL, Dennis J., “The Development of Human Rights in International Law”, en *The Human Rights Reader*, Filadelfia, 1979.
- DULITZKY, Ariel E. y Felipe González, “Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos, 1999-2000”, en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núms. 30-31, julio de 1999-junio de 2000, pp. 189-236.
- D’ZURILLA, William T., “Individual Responsibility for Torture under International Law”, en *Tulane Law Review*, Nueva Orleans, vol. 56. núm. 1, diciembre de 1981.
- ENDICOTT, Timothy, “Significado internacional: la cortesía en la adjudicación de derechos fundamentales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 3, 2002, pp. 81-102.
- ESQUIVEL ROJANO, José Carlos, “Derecho internacional de los Derechos Humanos”, en

- Gaceta*, Saltillo, octubre de 1997, pp. 15-28.
- ETIENNE LLANO, Alejandro, *La protección de la persona humana en el derecho internacional. Los Derechos Humanos*, México, Trillas, 1987, 271 pp.
- FERNÁNDEZ, Alfred, "De la idea a la cultura de los Derechos Humanos: los Derechos Humanos en el siglo XXI", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 3, 2002, pp. 217-240.
- FERNÁNDEZ, Alfred, "Diversidad cultural y universalidad de los Derechos Humanos: materiales sobre los presupuestos del diálogo intercultural", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 5, 2004, pp. 243-254.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, 3a. ed., Madrid, Dykinson, 2007, 774 pp.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, coordinador, *Lecciones de Derechos Humanos: aspectos de derecho internacional y de derecho español*, Donostia, San Sebastián, Librería Carmelo, 1995, 304 pp.
- FITZPATRICK, J., *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*, Filadelfia, University of Philadelphia Press, 1994.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El derecho internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXV, núm. 75, septiembre-diciembre de 1992, pp. 749-784.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones latinoamericanas", en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Sao Paulo, años XLV-XLVI, núms. 84-86, diciembre de 1992-mayo de 1993.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones sobre las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos", en *Memoria del Seminario Internacional. Similitudes y divergencias entre los Sistemas de Protección Regional de Derechos Humanos: El caso de América y Europa*, México, CNDH, 2000, pp. 99-131.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre los sistemas interamericano y europeo de protección de los Derechos Humanos", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. I, pp. 203-290.
- FORSYTHE, David P. editor, *Human Rights and Development. International Views*, Nueva York, St. Martin's Press, 1989, 369 pp.
- GAGO GUERRERO, Pedro Francisco, "Los Derechos Humanos y la política social internacional", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 6, 2005, pp. 271-302.
- GAGO GUERRERO, Pedro Francisco, "La influencia del régimen político democrático y del sistema económico en la desestructuración social: la idea integradora de los Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 8, 2007, pp. 187-231.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre Derechos Humanos", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 261-304.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos Humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003, 881 pp.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, "La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y bases para una globalización de los derechos", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Madrid, núm. 6, 2005, pp. 37-82.
- GARCÍA-SAYÁN, Diego, "Nuevos mecanismos de protección de los Derechos Humanos

- en el derecho internacional", en *Los Derechos Humanos en el umbral del tercer milenio: retos y proyecciones*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1997.
- GARCÍA SORIANO, María Vicenta, "La protección de los derechos y libertades del individuo como objetivo prioritario del Defensor del Pueblo Europeo", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Madrid, núm. 5, 2005, pp. 117-144.
- GARDAM, Judith, "La mujer, los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 453-467.
- GEIBEL, Elizabeth T., "International Protection of Individual Human Rights: Implications of Individual Status", en *Houston Journal of International Law*, Houston, vol. 1, núm. 1, primavera de 1978.
- GÓMEZ CAMACHO, Juan José, "Derecho internacional y política internacional en materia de género", en *Memoria del Seminario Internacional "La aplicación de los instrumentos y recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos de las mujeres"*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / UNIFEM / PNUD, 2004, pp. 35-44.
- GÓMEZ ISA, Felipe y J. M. Pureza, directores, *La protección internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, 835 pp.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en derecho internacional consuetudinario", en su *Derecho internacional. Temas selectos*, 5a. ed., México, UNAM; 2008, pp. 775-791.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Notas sobre el llamado derecho internacional del desarrollo", en su *Derecho internacional. Temas selectos*, 5a. ed., México, UNAM; 2008, pp. 599-613.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., "La proyección del derecho internacional de los Derechos Humanos en el orden internacional y en el orden comunitario", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI: Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 277-288.
- GROS ESPIELL, Héctor, "Los Derechos Humanos y el derecho internacional", en *Jurídica*, México, núm. 10, julio de 1978, t. II, pp. 151-166.
- GROS ESPIELL, Héctor, "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 4, 2003, pp. 193-224.
- GROS ESPIELL, Héctor, "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 7, fasc. 1, 2006, pp. 387-418.
- GROSSMAN, Claudio, "Desarrollos en el derecho internacional de los Derechos Humanos y la doctrina de la seguridad nacional", en *Revista Chilena de Derechos Humanos*, Santiago, segundo trimestre de 1985.
- HENKIN, Louis, "The Internationalization of Human Rights", en *Human Rights, a Symposium*, Nueva York, Columbia University Press, 1977.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, *Sistemas internacionales de Derechos Humanos*, Madrid, Dykinson, 2002, 320 pp.
- HITTERS, Juan Carlos y Óscar L. Fappiano, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 2007, 1250 pp.
- HOOF, F. van, "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situations under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile", en *Revue des Droits de l'Homme*, París, vol. X, núms. 1-2, enero-junio de 1977.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS y CENTRO DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO IN-

- TERNACIONAL, *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, San José de Costa Rica, IIDH / CEJIL, 2004, 203 pp.
- KOHEN, Marcelo G., editor, *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*. Liber amicorum *Luicus Cafilisch*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1236 pp.
- KOLB, Robert, "Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los Derechos Humanos: reseña histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y de los Convenios de Ginebra de 1949", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 441-451.
- KOSKENNIEMI, Martti, "Sobre Derechos Humanos internacionales, contextos políticos y amor", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 3, 2002, pp. 281-302.
- LAUREN, Paul Gordon, "Las fuerzas de transición en la evolución de los Derechos Humanos internacionales", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 3, 2002, pp. 303-316.
- LINDE, Enrique, Luis Ignacio Ortega y Miguel Sánchez Morón, coordinadores, *El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos: estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1983, 695 pp.
- LÓPEZ ZAMORA, Paula, "El problema de la universalidad de los Derechos Humanos ante la regulación de internet", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 5, 2004, pp. 507-524.
- MANILI, Pablo Luis, "La recepción del derecho internacional de los Derechos Humanos por el derecho constitucional iberoamericano", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 371-410.
- MARTÍN, Claudia, Diego Rodríguez Pinzón y José Antonio Guevara Bermúdez, compiladores, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2006, 771 pp.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "Los Derechos Humanos en el ámbito del derecho internacional", en *Antología de Clásicos mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución vigente a nuestros días*, México, CNDH, 1993, t. II, pp. 509-523.
- MERON, Theodor, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 566 pp.
- MICHALSKA, Anna, "L'application des pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme", en *Polish Yearbook of International Law*, Varsovia, vol. VIII, 1976.
- NEIER, A., "The Right to Free Expression under International Law: Implications of the Mexico City Policy", en *New York University Journal of International Law and Policy*, Nueva York, vol. 20, 1987.
- O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los Derechos Humanos*, 2a. ed., Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, 752 pp.
- O'DONNELL, Daniel, "Tendencias en la aplicación del derecho internacional humanitario por los mecanismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 523-546.
- OLMOS GIUPPONI, María Belén, "La Carta Andina para la promoción y protección de Derechos Humanos para la integración andina", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 5, núm. 1, 2003, pp. 516-522.
- ORAA, J., *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "La protección internacional de los Derechos Humana-

- nos y la cooperación para el desarrollo”, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, núm. 11, 1994, pp. 29-44.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I): plano universal: la obra de las Naciones Unidas”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI: Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 35-46.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “La globalización de los Derechos Humanos: el reto del siglo XXI”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Madrid, núm. 22, 2003, pp. 19-34.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “Droit international des droits de l’homme et droit international humanitaire: leurs rapports à la lumière de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice”, en Marcelo G. Kohen, editor, *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*. Liber amicorum Luicuis Caffisch, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 399-407.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, “El caso de los detenidos de Guantánamo ante el derecho internacional humanitario y de los Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 54, núm. 1, 2002, pp. 11-40.
- PIASARELLO, Gerardo y Miguel Carbonell, “La aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en el derecho interno: modelo para armar”, en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, compiladores, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, CNDH / Porrúa, 2003, t. I, pp. 19-31.
- PLATTNER, Denise, “La protección a los niños en el derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, mayo-junio de 1984, pp. 148-161.
- PROVOST, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, 464 pp.
- PROVOST, René, “El uso del derecho internacional humanitario por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: ¿hacia un derecho humanitario regional?”, en *Jornadas de derecho internacional*, México-Washington, UNAM / OEA, 2002, pp. 169-180.
- RAMCHARAN, Bertrand G., editor, *International Law and Fact Finding in the Field of Human Rights*, La Haya, 1982.
- RAMCHARAN, Bertrand G., “Strategies for the International Protection of Human Rights in the 1990s”, en *Human Rights Quarterly*, Baltimore, vol. 13, núm. 2, mayo de 1991, pp. 155-169.
- RAMCHARAN, Bertrand G., “El Consejo de Seguridad: consolidando la protección internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núm. 48, junio de 1992, pp. 13-27.
- RAMCHARAN, Bertrand G., “The Protection Methods of Human Rights Field Offices”, en Bertrand G. Ramcharan, editor, *Human Rights Protection in the Field*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 141-151.
- RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, “El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. IX, 2009, pp. 35-68.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., “Derecho internacional, Derechos Humanos y derecho interno”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI: Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*,

- Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 253-276.
- RODRÍGUEZ ESPINOZA, Héctor, "El derecho al desarrollo", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 521-558.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana, *La dimensión internacional de los Derechos Humanos: guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1999, 592 pp.
- ROJANO ESQUIVEL, José Carlos, "El tráfico de menores en el derecho continental americano a la luz de los Derechos Humanos y del derecho internacional privado", en *Crónica*, Querétaro, año II, núm. 6, agosto-noviembre de 1994, pp. 117-128.
- ROSSI, Julieta y Víctor Abramovich, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B., comps., *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara / American University / Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 457-480.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Madrid, Tecnos, 1997, 183 pp.
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, "El derecho internacional de los refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su evolución histórica", en *Jurídica*, México, núm. 22, 1993, pp. 285-323.
- SAN JOSÉ GIL, Amparo, *La protección de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, 123 pp.
- SANTOS VARA, Juan, "El desafío de las 'entregas extraordinarias' a la protección internacional de los Derechos Humanos: la responsabilidad de los Estados europeos", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 59, núm. 1, 2007, pp. 175-196.
- SEPÚLVEDA, César, "Los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario ante la subversión en América Latina. (Aspectos jurídicos)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XVII, núm. 49, enero-abril de 1984, pp. 141-152.
- SEPÚLVEDA, César, "Las correlaciones entre el derecho internacional humanitario y el de los Derechos Humanos en el continente americano. El papel de los organismos regionales", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XVII, núm. 51, septiembre-diciembre de 1984, pp. 905-913.
- SEPÚLVEDA, César, "Vinculaciones entre el derecho internacional humanitario, los Derechos Humanos y la protección internacional de los refugiados", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XX, núm. 59, mayo-agosto de 1987, pp. 585-597.
- 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, año XXI, núm. 61, enero-abril de 1988, pp. 295-316.
- SEPÚLVEDA, César, *Estudios sobre derecho internacional y Derechos Humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 2000, 120 pp.
- SEPÚLVEDA, César, "El papel de los abogados en la protección internacional de los Derechos Humanos", en *Revista de la Comisión Estatal de Derechos Humanos*, Hermosillo, núm. 3, octubre de 1993, pp. 187-190.
- SEPÚLVEDA, César, *Estudios sobre derecho internacional y Derechos Humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 2000, 217 pp.
- SIEHART, Paul, *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- SMITH, Rhona K. M., *Textbook on International Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 408 pp.

- STEINER, Henry y Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 2000, 1485 pp.
- STORMORKEN, Bjorn, *Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus*, Amsterdam, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 234 pp.
- TINEDO, Gladys, "Los Derechos Humanos de la mujer y su espacio en el derecho internacional", en *Capítulo Criminológico*, Maracaibo, vol. 24, núm. 1, enero-julio de 1996.
- TOMUSCHAT, Christian, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, 333 pp.
- TOMUSCHAT, Christian, "Reparation in Favour of Individuals Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law", en Marcelo G. Kohen, editor, *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*. Liber amicorum *Lucius Caflisch*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 569-590.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del, "La responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los Derechos Humanos", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 663-686.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano", en Manuel Becerra Ramírez, coordinador, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007, pp. 23-61.
- TORRAJO MATEU, Helena, "La 'protección diplomática' de los 'Derechos Humanos' de los nacionales en el extranjero: ¿situaciones jurídicas subjetivas en tensión", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 58, núm. 1, 2006, pp. 205-237.
- TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, "El debate en torno a la reforma de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. I, pp. 433-451.
- TRAVIESO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y derecho internacional*, Buenos Aires, HeLiasta, 1990.
- TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar, *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Cáceres, España, Universidad de Extremadura, 2002, 335 pp.
- VASAK, Karel, "Institutions internationales de protection et promotion des Droits de l'Homme", en *Les dimensions internationales des Droits de l'Homme*, París, UNESCO, 1978.
- VASAK, Karel, *La dimensión internacional de los Derechos Humanos*, Barcelona, Serbal / UNESCO, 1984.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, "Derechos Humanos y derecho internacional penal. Una perspectiva disciplinaria", en Ricardo Méndez Silva, coordinador, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2008, t. II, pp. 301-330.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2006, 1032 pp.
- WOODS, Jeanne M., Hope Lewis e Ibrahim Gassama, editores, *Economic, Social and Cultural Rights: International and Comparative Perspectives*, Nueva York, Transnational Publishers, 2004.
- ZEGVELD, Liesbeth, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario: comentario acerca del caso La Tablada", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 547-554.
- ZORINE, V., "Coopération internationale dans le domaine des Droits de l'Homme", en *La Vie Internationale*, Moscú, vol. 9, núm. 225, septiembre de 1979.

Nuevas adquisiciones

Centro de Documentación y Biblioteca Libros (enero-abril)

AARNIO, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 113 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 40)

340.1 / A112d / 24646

ABRIL, Ernesto, *Las limitaciones del soberano*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 194 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 54)

320.157 / A156l / 24656

ADDIECHI, Florencia, *Las fronteras reales de la globalización. Estados Unidos ante la migración latinoamericana*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, [2005], 295 pp. (Col. Pensamiento Propio)

325.1 / A196f / 14328

AGUILÓ, Josep, *Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 102 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 41)

340.1 / A284s / 24647

AKERS CHACÓN, Justin y Mike Davis, *Nadie es ilegal. Combatiendo el racismo y la violencia de Estado en la frontera Estados Unidos-México*. [Madrid], Popular, [2006], 401 pp.

325.1 / A312n / 24586

ALBERTANI, Claudio, coord., *Imperio y movimientos sociales en la edad global*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 360 pp. (Col. Reflexiones)

321.03 / A334i / 24682

ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 91 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 30)

- 340.1 / A392d / 24639
ALFONZO JIMÉNEZ, Armando, coord., *Responsabilidad social, autorregulación en radio y televisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, vii, 149 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 30)
323.445 / A412r / 24607
- ALONSO OLEA, Manuel y Fernando Fanego Castillo, *Comentario a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. [Madrid], Thomson, Civitas, [2003], 101 pp. (Col. Estudios de Derecho Laboral)
344.04 / A456c / 24530
- AMBOS, Kai, *Derecho y proceso penal internacional. Ensayos críticos*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 411 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 20)
341.481 / A534d / 24717
- ANSOLABEHERE, Karina, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. [México], Flacso, Distribuciones Fontamara, [2007], 276 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 30)
347.01 / A616p / 24723
- AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 157 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 80)
323.42 / A614i / 24707
- APEL, Karl Otto, *Estudios éticos*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 223 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 77)
170.2 / A644e / 24706
- ARJONA, Juan Carlos y Cristina Hardaga, comps., *Terrorismo y Derechos Humanos*. [México], Universidad Iberoamericana, Europe Aid Co-operation Office, LAEHR, Distribuciones Fontamara, [2008], 538 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 45)
303.62 / A784t / 24731
- ARTEAGA BOTELLO, Nelson, *En busca de la legitimidad: violencia y populismo punitivo en México 1990-2000*. 2a. ed. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, [2006], 318 pp. (Col. Pensamiento Propio)
303.62 / A838e / 24698
- ARJU, Roberto, *Por qué se van. Exclusión, frustración y migraciones*. [Buenos Aires], Prometeo Libros, [2004], 159 pp. Cuad. Gráf.
325.1 / A838p / 24573

- BAGÚ, Sergio, *La identidad continental*. [México], Universidad de la Ciudad de México, Posgrado en Humanidades y Ciencias Sociales, [2003], 48 pp. Publicado con: *Indigenismo y diversidad cultural*, de Héctor Díaz Polanco.
303.482 / B138i / 24677-78
- BALLESTEROS, Jesús y Encarnación Fernández, coords., *Biotecnología y posthumanismo*. [Navarra], Universidad de Navarra, Garrigues Cátedra, Thomson, Aranzadi, [2007], 503 pp. (The Global Law Collection. Legal Studies Series)
174 / B182b / 24533
- BARBERIS, Mauro, *Ética para juristas*. [Madrid], Trotta, [2008], 202 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
340.1 / B216e / 24581
- BEBEL, August, *La mujer en el pasado, en el presente, en el porvenir*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2000], 331 pp. (Col. Fontamara, 83)
305.4 / B114m / 24612
- BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio, *Transexualidad. La búsqueda de una identidad*. [Madrid], Días de Santos, [2003], x, 256 pp. Tab. Fot.
305.3 / B412t / 24576
- BEGNÉ GUERRA, Cristina, *Jueces y democracia en México*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 2007, 156 pp.
347.014 / B434j / 18705
- BERGMAN, Marcelo, *Seguridad pública y Estado en México. Análisis de algunas iniciativas*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 155 pp. Cuad. Gráf. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 36)
364.14 / B536s / 24728
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. México, Ediar Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, 529 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 118)
342.02 / B638d / 24598
- BIFANI-RICHARD, Patricia, *Violencia, individuo y espacio vital*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 245 pp. (Col. Reflexiones)
303.62 / B652v / 24687
- BIRGIN, Haydée y Beatriz Cohen, comps., *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. [Buenos Aires], Biblos, Centro de Apoyo al Desarrollo

- Local, Programa Justicia y Género, [2006], 269 pp. (Col. Identidad, Mujer y Derecho)
323.42 / B668a / 24558
- BLANCO FORNIELES, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 282 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 22)
342.066 / B684n / 24718
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 121 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 12)
340.1 / B734p / 24629
- BOLOS, Silvia, coord., *Participación y espacio público*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2003], 219 pp. (La Ciudad)
307 / B764p / 24681
- BORÓN, Atilio A., *El capitalismo y las democracias en América Latina*. [México], Universidad de la Ciudad de México, Posgrado en Humanidades y Ciencias Sociales, [2003], 57 pp. (Conversaciones)
321.4 / B828c / 24679-80
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y Hernán Hormazábal Malarée, *Lecciones de derecho penal. Parte general*. [Madrid], Trotta, [2006], 612 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
345 / B988l / 24583
- CALELLO, Hugo y Susana Neuhaus, *Método y antimétodo. Proceso y diseño de la investigación interdisciplinaria en ciencias humanas*. [Buenos Aires], Ediciones Colihue, [1999], 278 pp.
300.18 / C164m / 24568
- CALSAMIGLIA, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2003], 115 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 24)
340.1 / C168r / 24634
- CANO VALLE, Fernando, Enrique Díaz Aranda y Eugenia Maldonado de Lizalde, coords., *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, xix, 330 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 22)
174.24 / C216e / 24591
- CARACCILO, Ricardo, *La noción de sistema en la teoría del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 75 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 42)
340.1 / C248n / 24648

- CARBONELL, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 261 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 16)
342.02 / C252e / 24715
- CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007, xvii, 216 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 105)
323.42 / C252i / 24589
- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*. 2a. ed. [Madrid], Trotta, [2006], 190 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
340.1 / C254o / 24584
- CARPIZO, Jorge y Diego Valadés, *Derechos Humanos, aborto y eutanasia*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, xi, 175 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 125)
174.24 / C274d / 24592
- CASADO FLORES, Juan, José A. Díaz Huertas y Carmen Martínez González, *Niños maltratados*. [Madrid], Díaz de Santos, [1997], xix, 372 pp. Tab. Il.
362.71 / C296n / 24571
- CERUTTI GULDBERG, Horacio, *Ideología y pensamiento utópico y libertario en América Latina*. 2a. ed. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Posgrado en Humanidades y Ciencias Sociales, [2003], 41 pp. (Conversaciones)
321.07 / C424i / 2967
- COMANDUCCI, Paolo, comp., *Análisis y derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 350 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 17)
340.1 / C626a / 24716
- COMANDUCCI, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 128 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 68)
340.1 / C626r / 24666
- CONCHA CANTÚ, Hugo A., Sergio López-Ayllón y Lucy Tacher Epelstein, coords., *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, xii, 346 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 193)
323.445 / C648t / 24605
- CORREAS, Óscar, *Teoría del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 323 pp. (Col. Fontamara, 334)

340.1 / C278t / 24619

COSSÍO, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 105 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 71)

342.02 / C758d / 24668

COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 241 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 12)

347.01 / C758 / 24713

CRACOGNA, Dante, *Cuestiones fundamentales de la teoría pura del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 103 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 65)

340.1 / C788c / 24663

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 322 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 6)

340.1 / C918c / 24710

DÁVILA ALDÁS, Francisco R., *Globalización-integración. América Latina, Norteamérica y Europa, 2001*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 211 pp. (Col. Fontamara, 248)

330.980 / D232g / 24616

DÍAZ CABIALE, José Antonio y Ricardo Martín Morales, *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. [Madrid], Civitas, [2001], 245 pp. (Monografías)

345.056 / D682g / 24545

DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *Derecho y orden. Cuatro ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 260 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 63)

340.1 / D682d / 24662

DÖRING, María Teresa, *Mujeres en busca de una nueva identidad. El caso de mujeres mexicanas emigradas a Canadá*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 202 pp. (Col. Fontamara, 310)

305.4 / D884m / 24618

Economía de la salud: fundamentos. [s. l.], Díaz de Santos, [2005], 298 pp. Tab. Fig. (Manuales de Dirección Médica y Gestión Clínica)

614 / E15 / 24560

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier, *El sistema de fuentes del derecho: de la Constitución Española al nuevo derecho de la Unión Euro-*

- pea. [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2007], 252 pp. (Aranzadi Doctrina, 20)
342.02946 / E58s / 24540
- ESLOVENIA. HUMAN RIGHTS OMBUDSMAN, *Thirteenth Regular Annual Report of the Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia for the Year 2007. Abbreviated Version*. Ljubljana, Human Rights Ombudsman, 2008, 98 pp.
350.914973 / E83t / 2007 / 12118
- FARRELL, Martín Diego, *Utilitarismo, liberalismo y democracia*. 2a. ed. corregida. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 184 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 50)
144.6 / F236u / 24654
- FEIJOO ANDRADE, Rosa, *VIH/Sida. Causas profundas: manifestaciones de una sociedad enferma*. [México], FUNSALUD, Distribuciones Fontamara, [2004], 225 pp. (Col. Fontamara, 364)
612.11822 / F324v / 24620
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos y Francisco Jiménez García, *El derecho internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2006], 586 pp.
323.40946 / F386d / 24538
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, xxiii, 237 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 154)
323.448 / F386l / 24609
- FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José, *Filosofía política de la democracia*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 178 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 43)
321.4 / F386f / 24703
- Filosofía de la educación*. [Madrid], Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, [2008], 366 pp. (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 29)
370.1 / F482 / 24582
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. [Madrid], Trotta, [2007], 170 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
342 / F512c / 24579
- FONDEVILA, Gustavo, comp., *Instituciones, legalidad y Estado de derecho en el México de la transición democrática*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 476 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 34)

- 323.4 / F656i / 24726
- FRANK, Jerome, *Derecho e incertidumbre*. 3a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 141 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 4)
- 340.1 / F766d / 24623
- GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, *La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Normas y jurisprudencia (TEDH, TC, TS, TSJ Y AP) en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo y social*. [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2003], 653 pp. (Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, 10)
- 323.40946 / G166i / 24546
- GAMBA, Susana Beatriz, coord., *Diccionario de estudios de género y feminismos*. [Buenos Aires], Biblos, [2007], 373 pp.
- C305.49 / G186d / 24559
- Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. [Madrid], Trotta, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [2005], 542 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
- 340.1 / G242 / 24588
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. [Madrid], Alianza Editorial, [2001], 226 pp. (Ciencias Sociales. Ensayo. El Libro Universitario, 74)
- 342.0294 / G248i / 24547
- GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, *El valor de la seguridad jurídica*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 301 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 23)
- 340.1 / G248v / 24719
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 203 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 106)
- 341.481 / G248d / 24603
- GARCÍA VIVEROS, Mariano, coord., *Salud comunitaria y promoción de la salud*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 209 pp. (Col. Ciencia y Sociedad)
- 614 / G248s / 24686
- GARGALLO, Francesca, *Las ideas feministas latinoamericanas*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 250 pp. (Col. Historia de las Ideas)
- 304.5 / G264i / 24673

- GIANFORMAGGIO, Letizia, *Estudios sobre Kelsen*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 112 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 27)
340.1 / G458e / 24636
- Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, xli, 452 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 243)
342.0298 / G544 / 24596-97
- GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*. [Madrid], Civitas, [2003], 359 pp. (Monografías)
344 / G614e / 24542
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los Congresos Constituyentes durante los últimos 150 años de México*. [México], Suprema Corte de Justicia de la Nación, [2008], 88 pp.
342.972 / G614c / 18785-86
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La selección de los jueces*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2008], 161 pp. (Cuadernos Civitas)
347.014 / G614s / 24549
- GRAMSCI, Antonio, *La política y el Estado moderno. Escritos uno*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 174 pp. (Col. Fontamara, 159)
320 / G696p / 24614
- GUIBOURG, Ricardo, *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 228 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 57)
340.1 / G918d / 24659
- HALL, Robert, *Bioética institucional. Problemas y prácticas en las organizaciones para el cuidado de la salud*. [México], Universidad Autónoma de Querétaro, Centro Universitario, Distribuciones Fontamara, [2008], 224 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 38)
174.2 / H18b / 24730
- HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo y Héctor Eloy Rivas Sánchez, *El VIH/Sida y los Derechos Humanos: el caso de las y los trabajadores del sexo comercial*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, [2008], 22 pp.
306.74 / H43v / 18690-92
- HERRÁN, Eric, *Entre la revolución y la desconstrucción. El humanismo jurídico de Luc Ferry y Alain Renaut*. [México], Distribuciones

- Fontamara, [1999], 192 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 62)
340.1 / H44e / 24661
- HIERRO, Liborio L., *Estado de Derecho. Problemas actuales*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 136 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 69)
340.11 / H49e / 24667
- HOERSTER, Norbert, *Problemas de ética normativa*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [1998], 211 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 16)
170 / H65p / 24631
- HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 97 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2)
340.1 / H68c / 24622
- KALINOWSKI, Georges, *Lógica de las normas y lógica deóntica. Posibilidad y relaciones*. [México], Distribuciones Fontamara, [2003], 76 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 22)
340.1 / K81c / 24633
- KARAM, Tanius, comp., *Mirada a la ciudad desde la comunicación y la cultura*. [México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2005], 360 pp. (Col. Comunicación)
307.7 / K22m / 24695
- KAUFMANN, Matthias, *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del Estado y del derecho de Carl Schmitt*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 201 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 9)
340.1 / K25d / 24627
- KELSEN, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 137 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 8)
340.1 / K36c / 24626
- , *¿Qué es la teoría pura del derecho?* [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 53 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 11)
340.1 / K36q / 24628
- KLUG, Ulrich, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 198 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1)
340.1 / K65p / 24621

- KOLLONTAI, Alexandra, *Mujer, historia y sociedad. Sobre la liberación de la mujer*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 298 pp. (Col. Fontamara, 87)
305.4 / K74m / 24613
- KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del derecho y otros ensayos*. 3a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 100 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 20)
340.1 / K81c / 24632
- La violencia contra las mujeres: prevención y detección. Cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. [España], Díaz de Santos, [2005], xxvi, 283 pp.
305.42 / V84 / 24567
- LARENZ, Karl, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. [Madrid], Civitas, [2001], 202 pp. (Monografías Civitas)
340.01 / L288d / 24539
- LARIGUET, Guillermo, *Dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 259 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 37)
340.1 / L298d / 24729
- LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de responsabilidad en la teoría contemporánea del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 212 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 72)
345.04 / L298c / 24669
- Libertad de expresión y conflicto institucional. Cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*. [Madrid], Civitas, [2002], 143 pp. (Práctica Colección)
323.443 / L622 / 24550
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, con la colaboración de Ma. Cruz Llamazares Calzadilla, *Derecho de la libertad de conciencia*. 3a. ed. (reelaborada y puesta al día). [Navarra], Thomson, Civitas, [2007]. 2 vols. (Tratados y Manuales)
323.442 / LL2d / 24534-35
- LORA, Pablo de, *Entre el vivir y el morir. Ensayos de bioética y derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2003], 249 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 15)
174.2 / L822e / 24714
- LORENZO DE MEMBIELA, Juan B., *Derechos fundamentales de los funcionarios en la Administración: nuevos retos en las organizaciones burocráticas. Actualizada conforme a la Ley 7 / 2007, de 12*

- de abril, estatuto básico del empleado público.* [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2007], 807 pp. (Col. Monografías Aranzadi). Incluye CD ROM con jurisprudencia.
350.99 / L824d / 24536
- LUCAS, Javier de, *El concepto de solidaridad.* [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 120 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 29)
340.115 / L866c / 24638
- LUGO GARFIAS, María Elena, *Pena de muerte. Debate, indulto, conmutación y abolición en México.* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 127 pp. Tab. Gráf.
364.66 / L892p / 18699-701
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana.* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, xlvii, 533 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 190)
348.0472 / M166s / 24601
- MALEM, Jorge, *Estudios de ética jurídica.* [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 125 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 48)
340.1 / M492e / 24652
- MALIANDI, Ricardo, *Ética: conceptos y problemas.* 3a. ed. corregida y aumentada, [Buenos Aires], Biblos, [2004], 207 pp.
170 / M222e / 24561
- MARÍA HERNÁNDEZ, Antonio y Diego Valadés, coords., *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y Derechos Humanos. Homenaje a Pedro J. Frías.* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, xiv, 412 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 146)
342.042 / M328e / 24606
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho internacional público. Parte general.* 3a. ed. Revisada, [Madrid], Trotta, [1999], 616 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
341 / M334d / 24577
- MARTELL GÁMEZ, Lenin, Marta Rizo García y Aimée Vega Montiel, coords., *Políticas de comunicación social y desarrollo regional en América Latina.* [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Asociación Mexicana de Investigadores de la Comunicación, [2006]. 2 vols. (Comunicación)
302.23 / M354p / 24699-700 24701-02
- MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Juan, *Nociones de salud pública.* [Madrid], Díaz de Santos, [2003], xxiv, 351 pp. Gráf. Il. Tab.
614 / M362n / 24572

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2007], 187 pp. (Cuadernos Civitas)
261.72 / M358a / 24543
- , *Vías concurrentes para la protección de los Derechos Humanos*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2006], 169 pp. (Cuadernos Civitas)
323.4094 / M358v / 24557
- MASSINI CORREAS, Carlos I., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, 130 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 56)
340.1 / M384c / 24602
- MAZA, Enrique, *Medios de comunicación: realidades y búsquedas*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 205 pp. (Col. Comunicación)
302.23 / M432m / 24683-84
- MEGÍAS QUIRÓS, José Justo, coord., *Manual de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos en el siglo XXI*. [Navarra], Universidad de Navarra, Garrigues Cátedra, Thomson, Aranzadi, [2006], 242 pp. (The Global Law Collection. Textbook Series)
323.4 / M474m / 24553
- , *Sociedad de la información: derecho, libertad, comunidad*. [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2007], 237 pp. (The Global Law Collection. Legal Studies Series)
343.0999 / M474s / 24555
- MENDONÇA, Daniel, *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 60 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 44)
340.11 / M536e / 24649
- Metodología de las ciencias sociales*. [Buenos Aires], Biblos, [1997], 214 pp.
300.18 / M576 / 24569
- MÉXICO. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México. Un índice de cobertura por entidad federativa*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 54 pp. Tab.
323.46 / M582d / 18696-98

- , *Guía de orientación jurídica para personas con discapacidad*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Primera Visitaduría General, Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Mujer, la Niñez y la Familia, 2008, 61 pp.
362.4 / M582g / 18762-63
- MÉXICO. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Primer Coloquio Internacional de Derechos Humanos "Desafío Multicultural de las Democracias"*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2004, 6 videocasetes, enero 14-15 del 2004.
323.408 / VC/CNDH / 45 / 18859-64
- MOGROVEJO AQUISE, Norma, *Teoría lésbica, participación política y literatura*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Academia de Filosofía, [2004], 119 pp. (Pensamiento Crítico, 3)
306.76 / M718t / 24697
- MORESO, José Juan, *Normas jurídicas y estructura del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2002], 132 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 49)
340.11 / M856n / 24653
- Mujer y salud. Familia, trabajo y sociedad*. [Madrid], Díaz de Santos, [2003], xiii, 240 pp.
305.4 / M952 / 24570
- MÜLLER, Amrei y Frauke Seidensticker, coaut., *Manual. El papel de las instituciones nacionales de Derechos Humanos en el proceso de los órganos creados en virtud de los tratados de las Naciones Unidas*. México, Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2008, 90 pp.
341.48107 / M956m / 18790-92
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, coord, *Reflexiones en torno al derecho genómico*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 215 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 86)
573.2 / M968r / 24610
- NAKHNİKIAN, George, *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 68 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 5)
340.1 / N18d / 24624
- NAVARRO, Pablo y Cristina Redondo, *Normas y actitudes normativas*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2000], 87 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 36)
340.1 / N29n / 24645

- NIEMI, Matti, *Hohfeld y el análisis de los derechos*. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 122 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 76)
340.1 / N55h / 24672
- NINO, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 113 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 25)
340.1 / N59a / 24635
- OLIVÉ, León, *Razón y sociedad*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [1999], 210 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 47)
149.7 / O39r / 24651
- OLLERO, Andrés, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. [Navarra], Universidad de Navarra, Garrigues Cátedra, Thomson, Aranzadi, [2006], 272 pp. (The Global Law Collection. Legal Studies Series)
344.095 / O39b / 24532
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, coord., *El derecho a la lengua de los pueblos indígenas. XI Jornadas Lascasianas*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, xix, 186 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 59)
323.11 / O58d / 24608
- , *La construcción del Estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de Derecho. XII Jornadas Lascasianas*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, 256 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 179)
323.11 / O58c / 24600
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, xxvi, 216 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 86)
340.01 / O69a / 24590
- ORTEGA SAN VICENTE, Alejandro, *Evolución del derecho a la información en el orden jurídico mexicano 1977-2007*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 457 pp.
323.445 / O71e / 18693-95
- ORTEGA, Gregorio, *Las muertas de Ciudad Juárez. El caso de Elizabeth Castro García y Abdel Latif Sharif Sharif*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [1999], 143 pp. (Col. Fontamara, 241)
305.42 / O71m / 24615
- PACHECO ZERGA, Luz, *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2007], 343 pp. (Monografías)
344.01 / P122d / 24544

- PADUA, María Eugenia, *México en el umbral del siglo XXI. Los efectos de la globalización*. [México], Distribuciones Fontamara, Universidad Autónoma de Guerrero, [1999], 227 pp. (Col. Fontamara, 249)
330.972 / P132m / 24617
- PALACIO, Juan Manuel y Magdalena Candiotti, comps., *Justicia, política y derechos en América Latina*. [Buenos Aires], Prometeo Libros, [2007], 221 pp.
320 / P156j / 24563
- PANIAGUA CORAZAO, Valentín, *Constitución, democracia y autocracia*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, xv, 254 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 61)
342.02985 / P192c / 24594-95
- Partidos políticos: viejos conceptos y nuevos retos*. [Madrid], Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, [2007], 342 pp. Cuad. Tab. Gráf. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Ciencias Sociales)
324.2 / P242 / 24585
- PASCUAL MEDRANO, Amelia, *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*. [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2003], 177 pp. (Col. Divulgación Jurídica)
323.448 / P246d / 24537
- PAZOS, María Alicia y Sandra Lucía Ramírez, *Conectivas y usos del lenguaje: hacia un discurso argumentativo*. [México], Universidad de la Ciudad de México, Academia de Filosofía, [2003], 53 pp. (Pensamiento Crítico, 1)
468 / P316c / 24689
- PECZENIK, Aleksander, *Derecho y razón*. [México], Distribuciones Fontamara, [2003], 145 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 74)
340.11 / P332d / 24671
- PÉREZ CARRILLO, Agustín A., *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 281 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 35)
347.01 / P414j / 24727
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Ensayos de informática jurídica*. [México], Distribuciones Fontamara, [2009], 148 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 46)
340.0285 / P414e / 24650
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *La tercera generación de Derechos Humanos*. [Navarra], Universidad de Navarra, Garrigues Cáte-

- dra, Thomson, Aranzadi, [2006], 319 pp. (The Global Law Collection. Legal Studies Series)
323.4 / P414t / 24556
- PESO NAVARRO, Emilio del y Miguel Ángel Ramos González, *La seguridad de los datos de carácter personal*. 2a. ed. [Madrid], Díaz de Santos, Informáticos Europeos Expertos, [2002], xxxvii, 246 pp.
323.448 / P442s / 24566
- Protección de datos de salud. Criterios y Plan de Seguridad*. [Madrid], Díaz de Santos, [2001], xxi, 140 pp. Cuad.
323.448 / P944 / 24574
- RAWICZ, Daniela, *Ensayo e identidad cultural en el siglo XIX latinoamericano. Simón Rodríguez y Domingo F. Sarmiento*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, [2003], 224 pp. (Col. Reflexiones)
155.2 / R248e / 24696
- Razón práctica y discurso social latinoamericano*. [Buenos Aires], Biblos, [2000], 160 pp. (Estudios Sociales)
170 / R268 / 24575
- REIS MONTEIRO, Antonio, *La revolución de los derechos del niño*. [Madrid], Popular, [s. a.], 307 pp. (Urgencias, 13)
323.4054 / R354r / 24587
- RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*. 2a. ed. [México], Universidad Autónoma de Chihuahua, Distribuciones Fontamara, [2002], 247 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 10)
347.013 / R418s / 24712
- RESTREPO, Eduardo, *Políticas del conocimiento y alteridad étnica*. [México], Universidad de la Ciudad de México, Posgrado en Humanidades y Ciencias Sociales, [2004], 61 pp. (Col. Conversaciones)
305.8 / R444p / 24675-76
- REYGADAS, Pedro, *El arte de argumentar. Sentido, forma, diálogo y persuasión*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Castellanos Editores, [2005], 646 pp. (Historia de las Ideas)
168 / R474a / 24692-93
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo*. [México], Distribuciones Fontamara, [1999], 162 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 58)
320.51 / R624e / 24704

- ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2007], 250 pp. (Tratados y Manuales) 340.1 / R648p / 24554
- RÓDENAS, Ángeles, *Razonamiento judicial y reglas*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 88 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 73) 340.1 / R664r / 24670
- RODRÍGUEZ URIBE, Hugo, *Ideología y política ambiental en el siglo XX. La racionalidad como mecanismo compulsivo*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, [2005], 425 pp. (Col. Reflexiones) 304.2 / R674i / 24691
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidación y presunción de inocencia*. [Madrid], Civitas, [2000], 100 pp. (Cuadernos Civitas) 323.445 / R744l / 24551
- ROSENKRANTZ, Carlos y Rodolfo L. Vigo, comps., *Razonamiento jurídico, ciencia del derecho y democracia en Carlos S. Nino*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 357 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 33) 340.1 / R774r / 24725
- ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 115 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 7) 340.1 / R784c / 24625
- ROVIRA, Antonio, *Autonomía personal y tratamiento médico. (Una aproximación constitucional al consentimiento informado)*. [Pamplona], Thomson, Aranzadi, [2007], 226 pp. (Col. Monografías Aranzadi) 344.04 / R838a / 24531
- RUIZ EULER, Alexander, coord., *Transparencia y rendición de cuentas*. [México], Center for U. S.-Mexican Studies, Distribuciones Fontamara, [2006], 220 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 28) 323.40972 / R924t / 24721
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Política, historia y derecho en Norberto Bobbio*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2000], 196 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 34) 340.1 / R924p / 24644

- SAAVEDRA, Modesto, *Jurisdicción, Constitución y derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2007], 177 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 29)
347.013 / S112j / 24722
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2005], 109 pp. (Cuadernos Civitas)
344.01 / S158d / 24552
- SALAZAR UGARTE, Pedro, coord., *El poder de la transparencia: seis derrotas a la opacidad*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005, xxii, 217 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 251)
323.445 / S224p / 24593
- SALMERÓN, Fernando, *Ética analítica y derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 169 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 67)
170 / S238e / 24665
- SÁNCHEZ CARAZO, Carmen, *La intimidad y el secreto médico*. [Madrid], Díaz de Santos, [2000], xxv, 362 pp.
323.448 / S336i / 24565
- SANDOVAL, Édgar, comp., *Semiótica, lógica y conocimiento: homenaje a Charles Sanders Peirce*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2006], 332 pp. (Col. Reflexiones)
149.94 / S338s / 24690
- SANTOS VIJANDE, Jesús María y Gregorio Serrano Hoyo, *La protección jurisdiccional, civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen*. [Navarra], Thomson, Aranzadi, [2005], 730 pp. (Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, 16)
323.448 / S432p / 24548
- SARMIENTO, Daniel, *El Soft Law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración*. [Navarra], Thomson, Civitas, [2008], 237 pp. (Monografías)
342.06 / S458s / 24541
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *Lógica y derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 161 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 28)
340.1 / S552l / 24637
- SCHORN, Marta, *La capacidad en la discapacidad: sordera, discapacidad intelectual, sexualidad y autismo. Concepciones psicológicas*. [Buenos Aires], Lugar Editorial, [2005], 192 pp.
362.4 / S556c / 24564

- SCHREIBER, Rupert, *Lógica del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 189 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 15)
340.1 / S558l / 24630
- SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Principios, evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano*. [México], Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, Aquesta Terra Comunicación, Distribuciones Fontamara, [2006], 178 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 31)
364.106 / S658p / 24724
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, coord., *Manual para la calificación de hechos violatorios de los Derechos Humanos*. México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 449 pp.
323.40972 / S814m / 18787-89
- SOMMER, Susana E., *Genética, clonación y bioética ¿cómo afecta la ciencia nuestras vidas?* [Buenos Aires], Biblos, [1998], 136 pp. (Biblioteca de las Mujeres, 6)
573.2 / S838g / 24562
- SOSA ELÍZAGA, Raquel, coord., *Sujetos, víctimas y territorios de la violencia en América Latina*. [México], Universidad de la Ciudad de México, [2004], 196 pp. (Pensamiento Propio)
303.62 / S848s / 24685
- TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*. [México], Distribuciones Fontamara, [2006], 304 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 3)
342.029 / T172i / 24708
- TORRE, Massimo La, *Derecho, poder y dominio*. [México], Distribuciones Fontamara, [2004], 106 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 66)
340.1 / T682d / 24664
- TUORI, Kaarlo, *Positivismo crítico y derecho moderno*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 158 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 55)
340.1 / T938p / 24657
- VALADÉS, Diego y Daniel A. Barceló Rojas, coords., *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, xii, 385 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 254)
342.02972 / V43e / 24599

- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [1999], 182 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 56)
370.1 / V37e / 24658
- , *Interpretación jurídica y decisión judicial*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 298 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 4)
340.1 / V37i / 24709
- VÉJAR PÉREZ-RUBIO, Carlos, coord, *Globalización, comunicación e integración latinoamericana*. [México], UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Plaza y Valdés, [2006], 190 pp. (Col. Debate y Reflexión, 5)
302.23 / V42g / 24611
- VELÁZQUEZ DELGADO, Jorge, *Globalización y fin de la historia*. [México], Universidad Autónoma de la Ciudad de México, [2005], 254 pp. (Col. Historia de las Ideas)
901 / V46g / 24694
- VIGO, Rodolfo L., coord., *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*. [México], Distribuciones Fontamara, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, [2008], 500 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 26)
172.1 / V69i / 24720
- VILAJOSANA, Josep M., *El significado político del derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 225 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 52)
340.1 / V69s / 24655
- VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, xii, 238 pp. (Serie: Estudios Jurídicos, 67)
323.445 / V74t / 24604
- WRIGHT, Georg Henrik von, *Normas, verdad y lógica*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 142 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 61)
340.1 / W86n / 24660
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*. [México], Distribuciones Fontamara, [2008], 335 pp. (Doctrina Jurídica Contemporánea, 9)
340.1 / W87s / 24711
- YANES, Pablo, Virginia Molina y Óscar González, coords., *Ciudad, pueblos indígenas y etnicidad*. [México], Universidad de la Ciu-

dad de México, Gobierno del Distrito Federal, [2004], 464 pp.
(Col. La Ciudad)

305.8 / Y81c / 24674

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 8a. ed. [Madrid], Trotta, [2008], 156 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)

342 / Z18d / 24580

ZIMMERLING, Ruth, *El concepto de influencia y otros ensayos*. 2a. ed. [México], Distribuciones Fontamara, [2001], 118 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 33)

170 / Z73c / 24640

ZULETA, Hugo, *Razón y elección*. 2a. ed. corregida. [México], Distribuciones Fontamara, [2005], 118 pp. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 64)

123 / Z91r / 24705

Nuevas publicaciones

Enero-abril 2009

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
(decimotercera edición)
ISBN 978-970-644-616-9
México, CNDH, 2009, 304 pp.



Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos
México, CNDH, 2009.





Los Derechos Humanos y la Globalización. Fascículo 1. El Siglo XX. Entre el respeto y la violación a los derechos humanos
ISBN 978-970-644-578-0
México, CNDH, 2009, 64 pp.



Informe de actividades. Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008
ISBN 978-970-644-615-2
México, CNDH, 2009, 704 pp.



Tarea pendiente. Cortometraje sobre VIH/SIDA y discriminación en personas sordas
ISBN 978-970-644-617-6
México, CNDH, 2009.

Derechos Humanos México, editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en octubre de 2009 en los talleres de GRUPO IMPRESOR IMPORTADOR, S. A. DE C. V., Boulevard Manuel Ávila Camacho 6A-810, col. El Parque, C. P. 53398, Naucalpan, Estado de México. El tiraje consta de 1,000 ejemplares.

