

**PROGRAMA DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN  
PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS**

**CURSO**

**Curso básico de derecho  
internacional**

CONTENIDOS: Sandra Serrano García, Guillermo Enrique Estrada Adán, Aleida Hernández Cervantes y Virginia Archundia Bañuelos.

COORDINACIÓN DE CONTENIDOS: Mónica Martínez de la Peña, coordinadora del Servicio Profesional en Derechos Humanos; Rossana Ramírez Dagio, subdirectora de Formación Profesional, y Héctor Rosales Zarco, jefe de Departamento de Contenidos.

COORDINACIÓN ACADÉMICA DE CONTENIDOS: Jorge Peláez Padilla, profesor-investigador de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM); Carlos María Pelayo Möller, profesor-investigador; Mylai Burgos Matamoros, profesora de la Facultad de Derecho (UNAM/UACM), y Guillermo E. Estrada Adán, profesor de tiempo completo, Facultad de Derecho (UNAM).

EDITOR RESPONSABLE: Alberto Nava Cortez. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Bárbara Lara Ramírez. DISEÑO DE PORTADA: Maru Lucero. DISEÑO Y FORMACIÓN: Maru Lucero y Ana Lilia González Chávez. CORRECCIÓN DE ESTILO: Karina Rosalía Flores Hernández y Haidé Méndez Barbosa.

Primera edición, 2012

D. R. © 2012, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal  
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla,  
del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.  
[www.cd hdf.org.mx](http://www.cd hdf.org.mx)

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite la fuente.

## CURSO II.

# Curso básico de derecho internacional\*

---

\* Guillermo Enrique Estrada Adán, profesor de derecho internacional público y sistema internacional de los derechos humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).



## INTRODUCCIÓN

Frente a la tradición milenaria del derecho, el internacional –visto exclusivamente como relaciones entre Estados– es de creación relativamente reciente. Existe consenso con respecto a que su punto de partida se encuentra en la Paz de Westfalia, como consecuencia de los tratados de paz firmados por los Estados protestantes en Osnäbruck y los Estados católicos en Münster en 1648.<sup>1</sup>

El elemento fundamental para precisar el origen del derecho internacional es la existencia del Estado moderno.<sup>2</sup> En este orden de ideas, no encontraremos

---

<sup>1</sup> Véase Tullio Scovazzi, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Milán, Giuffrè, 2000, pp. 10-22; Mónica Pinto, *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 15; Antonio Cassese, *Diritto internazionale*, Bolonia, Il Mulino, 2006, pp. 29-31; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 24-26; César Sepúlveda, *Derecho internacional*, 24ª ed., México, Porrúa, 2004, pp. 7-9. Al respecto, Max Sorensen precisa dos cuestiones importantes: 1) el sistema de Estados soberanos encontró su realización *legislativa* en 1648, pero Thomas Hobbes no publica el Leviatán, donde queda perfectamente asentada la idea del soberano como autoridad de facto, sino hasta 1951, y 2) la "historia del derecho internacional que sea plenamente satisfactoria está aún por escribirse". Max Sorensen, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 64.

<sup>2</sup> El vocablo *Estado*, según la mayoría de los teóricos del Estado, si bien puede citarse anterior a *El Príncipe*, es Nicolás Maquiavelo quien lo introduce definitivamente en el discurso de la ciencia política: "tutti gli stati, tutti e' dominii che hanno avuto e hanno imperio sopra gli uomini, sono stati e sono republiche o principati". Niccolò Machiavelli, *Il Principe*, Roma, Newton Compton, 2007, p. 30. Sobre la tipología de los Estados, puede verse Eduardo García Máynez, *Compendio de la teoría general del Estado de Georg Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg*, México, Librería del Ángel Pol,

antecedente directo del derecho internacional en las grandes civilizaciones que fincaron el pensamiento occidental, debido a que ni la organización política griega (*polis*) ni la romana (*constitutio*) eran Estados.<sup>3</sup>

Si bien Francisco de Vitoria observó en el *derecho de gentes* el inicio del derecho internacional,<sup>4</sup> el Estado moderno aparece durante el desarrollo del Renacimiento, una vez agotadas las estructuras políticas y jurídicas medievales. Al Estado moderno le sigue la aparición del derecho internacional, después de la Reforma protestante liderada por Martín Lutero.<sup>5</sup>

Nociones como soberanía e igualdad entre los nacientes Estados<sup>6</sup> sirvieron como base para estructurar un derecho internacional, concebido como una familia de iguales y en donde ya no hacía falta la búsqueda de la autoridad de la Iglesia o del imperio.

Después de este gran cisma *westfaliano*, la comunidad internacional sufrió cambios importantes hasta el final de la primera Guerra Mundial. Con la adopción del Tratado de Versalles se estableció un incipiente orden internacional configurado a partir de organizaciones internacionales, no sólo bajo el concepto de cooperación sino también a partir del de supranacionalidad, el cual fracasaría de manera rotunda con el inicio de la segunda Guerra Mundial.<sup>7</sup>

A partir del horror de la guerra se desencadenó una nueva etapa en las relaciones internacionales y, por tanto, en el diseño estructural del derecho internacional. Es indiscutible que en buena medida ello derivó de la importancia que el individuo ha alcanzado, al impulso de las normas internacionales de derechos humanos, y a la creación de órganos jurisdiccionales que tienen como misión fundamental vigilar la aplicación de los tratados en esa materia.

1936, pp. 41-43 y 109-129.

<sup>3</sup> Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, pp. 61 y ss.

<sup>4</sup> De ahí que Samuel Pufendorf, en la Universidad de Heidelberg, haya iniciado el curso de derecho de gentes, como el actual derecho internacional público. El que acuñó el vocablo fue, sin duda, Francisco de Vitoria: *ius gentium*. Luego, Francisco Suárez lo dividiría en *ius inter gentes* y *ius intra gentes*. Véanse Antonio Gómez Robledo, *Fundadores del derecho internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 14), 1989, pp. 15-16 y 32-33; y Francisco de Vitoria, *Relecciones. Del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, introd. de Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 2007, pp. xxxix y ss., y 18-19, párr. 21.

<sup>5</sup> Véanse Norberto Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 86-93; Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed., Barcelona, Ariel, 1996, pp. 53-56; y Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, 5ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 57 y ss.

<sup>6</sup> Véase Leo Gross, "The Peace of Westphalia 1648-1948", en *American Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, enero de 1948, pp. 20-41; Danilo Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, 4ª ed., Milán, Feltrinelli, 2008, p. 23.

<sup>7</sup> Es contundente la existencia de organizaciones internacionales anteriores a la Liga de las Naciones; sin embargo, el objetivo principal era de cooperación internacional o eran sobre todo de tipo técnico más que político. Véase Max Sorensen, *op. cit.*, pp. 99-101.

Es decir, en una aseveración peligrosa pero cierta, una de las piedras angulares del nuevo derecho internacional público es el derecho internacional de los derechos humanos; o dicho de otra forma, vivimos en una edad de los derechos trasladados al derecho internacional.<sup>8</sup>

Este curso busca ilustrar cómo el derecho internacional de los derechos humanos se ubica en la estructura de un nuevo derecho internacional y cómo las instituciones jurídicas básicas, como sujetos y fuentes del derecho internacional, pueden verse de una manera distinta si se les piensa a partir de la protección a los derechos humanos. Posteriormente, en el caso de México, se examinará la relación entre el derecho internacional y el derecho interno a partir de la noción de control de convencionalidad. Por último, se revisará cómo esta nueva estructura puede influir en la actividad de protección a los derechos humanos en la ciudad de México, a través de la actuación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

---

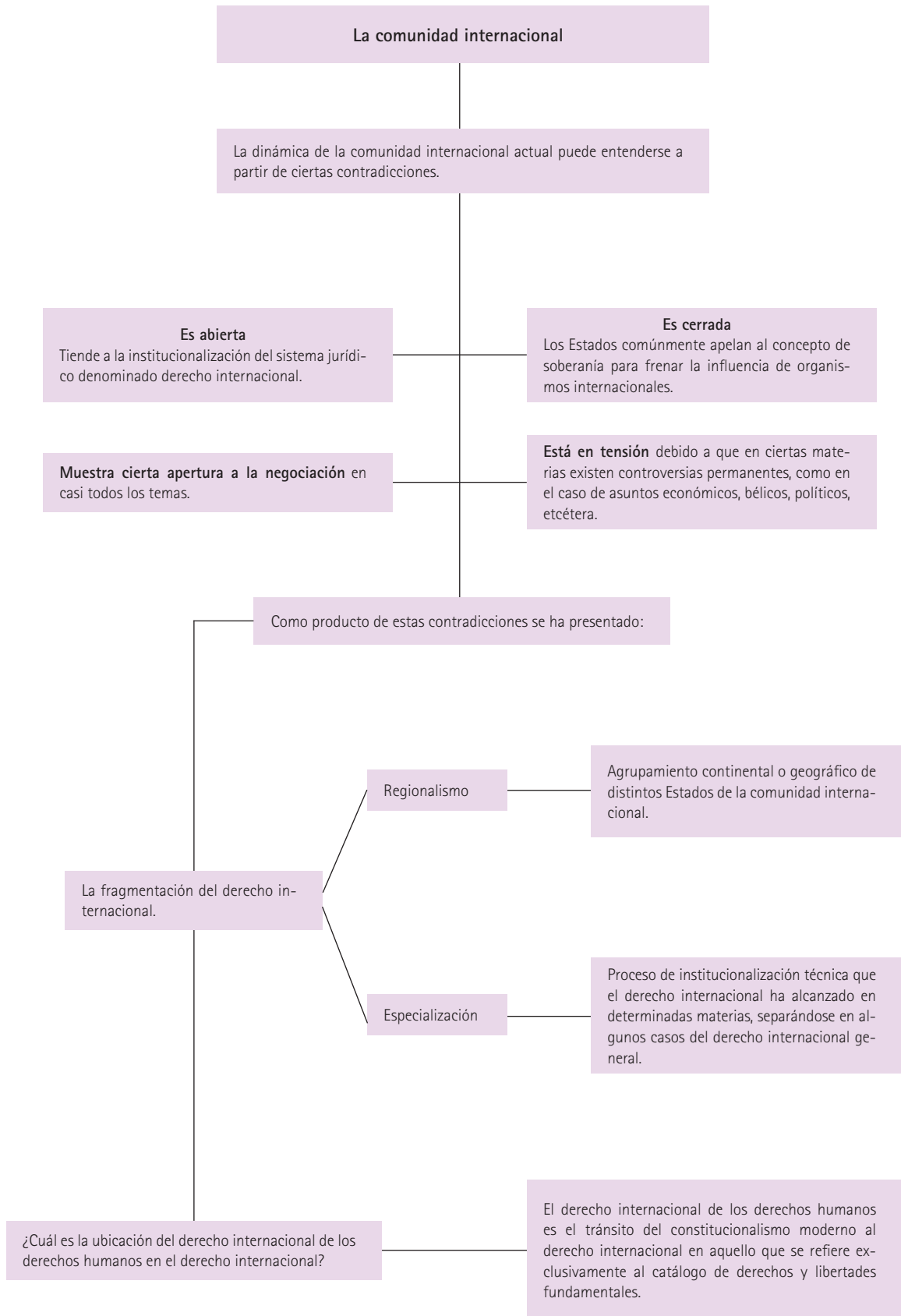
<sup>8</sup> Véase Norberto Bobbio, *Letà dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997, pp. 66-67. Asimismo, Bobbio expresó: "Si alguien me preguntara cuáles son, a mi parecer, los problemas fundamentales de nuestra época, no dudaría en responder: los derechos humanos y el derecho a la paz". Norberto, Bobbio, *El tercero ausente*, Madrid, Cátedra, 1997, p. 127.





## **MÓDULO I.**

### **LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**



## La comunidad internacional

Según Pierre-Marie Dupuy,<sup>9</sup> la dinámica de la comunidad internacional actual puede entenderse a partir de algunas contradicciones: 1) es cerrada y al mismo tiempo abierta; y 2) está en tensión, pero muestra cierta apertura a la negociación. Se ha calificado a la comunidad internacional como cerrada debido a que los Estados comúnmente apelan al concepto de soberanía para frenar la influencia de algunos organismos u otros Estados en determinados ámbitos considerados como de *exclusividad* estatal; y como abierta en la medida en que se encamina a una mayor institucionalización del sistema jurídico denominado derecho internacional. Asimismo, existe una comunidad internacional excesivamente negociadora en casi todos los temas, como cambio climático, comercio internacional, cooperación científica y cultural, y transferencia y utilización de tecnología, entre otros. Sin embargo, dicha comunidad se encuentra en tensión –es decir, en conflicto permanente– en aspectos como los económicos, bélicos, políticos, etcétera.

Por otra parte, esta comunidad ha generado un derecho internacional marcado por dos grandes características: la regionalización y la especialización. A este fenómeno se le ha denominado *fragmentación del derecho*

---

<sup>9</sup> Véase Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 9ª ed., París, Dalloz, 2008, pp. 2-7.

La tradición europea del derecho internacional y el narcisismo jurídico estadounidense han sido los promotores de buena parte de la concepción actual de las relaciones internacionales y quienes han establecido las reglas de reacomodo geográfico e institucional del mundo.

*internacional*,<sup>10</sup> y es abordado con todo detalle en el informe sobre fragmentación del derecho internacional de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, presidida por Martti Koskenniemi.<sup>11</sup>

El término regionalismo hace referencia al agrupamiento continental o geográfico de distintos Estados de la comunidad internacional.

Para comprender el regionalismo se debe partir de la premisa de que en el derecho internacional no existe el monopolio de la creación de las normas, lo que propicia una actividad *legislativa* internacional difusa. Existe tanta posibilidad de crear normas jurídicas internacionales como Estados deseosos de firmar tratados internacionales.

A partir del surgimiento de las organizaciones internacionales de alcance general surgió la inquietud de construir una sociedad internacional con el mismo derecho para la mayoría de los Estados. Es así como el derecho internacional adquiere pretensiones de *universalidad*, lo cual también fue un medio para imponer valores occidentales (y en especial los propios de los vencedores de las guerras mundiales).

La minoría –de poderosos– imponía una forma de concebir el derecho internacional a la mayoría –de débiles–. Así, la tradición europea del derecho internacional y el narcisismo jurídico estadounidense han sido los promotores de buena parte de la concepción actual de las relaciones internacionales y quienes han establecido las reglas de reacomodo geográfico e institucional del mundo.

En el derecho internacional el regionalismo aparece como un vocablo contrario al de universalidad –pretendida por el derecho internacional clásico o tradicional–, que incluye a todos los Estados del orbe en beneficio del mantenimiento de la paz y de la cooperación entre los miembros de la comunidad internacional. No obstante, el regionalismo no puede ser entendido como una justificación arbitraria de un determinado sujeto de derecho para el incumplimiento arbitrario de una norma universal con mayor peso.

Debe advertirse que si bien existen *las regiones*, hay una gran dificultad para ubicarlas con precisión, pues no existe un consenso sobre el número de Estados que las conforman ni de otras características comunes que debieran reunir.

<sup>10</sup> Véase Mohamed Ramadan Hassani, "Bilateralism and Multilateralism: Can Public International Law Reconcile Between Them? Real Options for Further Developments in *in vivo* Jurisprudence", en *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. 8, Manitoba, 2008, pp. 51 y ss.

<sup>11</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, Ginebra, 13 de abril de 2006, 294 pp.

El derecho internacional regional permite sostener posiciones conjuntas entre Estados latinoamericanos, asiáticos, europeos orientales u occidentales, y de alguna manera posibilita la edificación de una sociedad internacional mejor integrada. En el siglo XXI la idea de la regionalización permite que las construcciones culturales de determinados grupos de Estados puedan ser bien recibidas por todos los integrantes de la comunidad, sin que exista la imposición de los vencedores o de los poderosos.

De este modo, una particular forma latinoamericana de concebir el derecho internacional,<sup>12</sup> y específicamente de construir el contenido y la protección de los derechos humanos, puede ser respetada y tolerada frente a la concepción europea o estadounidense.

El otro aspecto de la fragmentación del derecho internacional es la especialización. Por ésta debe comprenderse el proceso de institucionalización técnica que el derecho internacional ha alcanzado en determinadas materias,<sup>13</sup> separándose en algunos casos del derecho internacional general –así llamado por la propia Corte Internacional de Justicia (CIJ)–. Se expone así la idea del nacimiento de instituciones jurídicas (normas, cortes, organismos, etc.) que atienden sólo una materia específica del derecho internacional.

Actualmente es difícil encontrarnos con una situación de derecho interno, incluso de derecho privado, que por alguna razón no pueda ser estudiada a partir de normas internacionales y, todavía más, resuelta en tribunales de este tipo.<sup>14</sup> En efecto, la especialización del derecho internacional también ha contribuido a la creación de tribunales y cortes versados en determinadas áreas, por ejemplo, el Tribunal Internacional del Mar, la Corte Penal Internacional, las cortes regionales de derechos humanos o el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC), entre otros.

Organizaciones, autoridades, comités, comisiones, conferencias, cortes y tribunales internacionales han generado una cascada de material jurídico cuyo análisis resulta imposible agotar. Debido a estas circunstancias, en la actualidad es frecuente hablar de regímenes especiales o de regímenes autónomos (*self-contained regimes*).<sup>15</sup>

El derecho internacional actual puede ser visto a través de los binomios general especializado y universal regional.

<sup>12</sup> Hacia allá apuntaba la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en los casos *Asilo y Haya de la Torre*. Véanse *cu*, *Asylum Case (Colombia vs. Perú)*, Sentencia del 20 de noviembre de 1950, p. 14; y *cu*, *Haya de la Torre Case (Colombia vs. Perú)*, Sentencia del 13 de junio de 1951, p. 81.

<sup>13</sup> Martti Koskenniemi, "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", en *The Modern Law Review*, vol. 70, núm. 1, Oxford, enero de 2007, pp. 1 y ss.

<sup>14</sup> Gutiérrez Baylón sugiere una lucha en la que ahora el derecho internacional ha vencido completamente al derecho interno. Véase Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *Derecho de los tratados*, México, Porrúa, 2010, p. 9.

<sup>15</sup> La Corte Internacional de Justicia ya había sostenido que el derecho diplomático contiene sanciones propias. Véase *cu*, *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America vs. Iran)*, Sentencia del 24 de mayo de 1980, párr. 86. Ahora bien, en el caso del

A los campos jurídicos de conocimiento que se han especializado y/o regionalizado, y que por tanto han producido instituciones autónomas, se les denomina ramas del derecho internacional. El grado de institucionalización de estas ramas determina la configuración de un régimen autónomo o especializado. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas identifica dentro de estas instituciones al conjunto de normas jurídicas (primarias y secundarias), demás organizaciones de cooperación, organismos cuasijurisdiccionales, e incluso a cortes internacionales permanentes.<sup>16</sup>

En un repaso más o menos breve de las actuales instituciones internacionales se pueden encontrar el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional, el derecho internacional del mar, el derecho internacional económico, el derecho comunitario, el derecho internacional ambiental, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de las personas refugiadas, el derecho internacional de la propiedad intelectual y, por supuesto, el derecho internacional general, entre otros. Ello demuestra la diversidad de ramas del derecho especializadas en el ámbito internacional.

Una vez que se ha revisado brevemente la situación que guarda el derecho internacional en la comunidad internacional, precisaremos el papel que tienen los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional.

### **¿Cuál es la ubicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho internacional?**

La tradición jurídica de los derechos humanos es primeramente constitucional y luego internacional. El derecho internacional de los derechos humanos no es más que el tránsito del constitucionalismo moderno al derecho internacional en aquello que se refiere exclusivamente al catálogo de derechos y libertades fundamentales. En efecto, a diferencia de otras instituciones típicas –podríamos decir– del derecho internacional público (como la no intromisión en asuntos de otros Estados), los derechos humanos existieron primero en el derecho interno y posteriormente alcanzaron niveles internacionales.

De la *Bill of Rights* (1689) a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) transcurrieron más de 250 años. La primera marcó el comienzo de los documentos internos que plasmaban la idea inicial sobre la libertad (y la

---

S.S. Wimbledon, la propia Corte Permanente de Justicia Internacional, sin referir el término exacto de régimen especializado, ya había aludido a un régimen de aplicación especial y a las normas autónomas (*self-contained*) establecidas en el Tratado de Versalles. Véase Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy and Japan vs. Germany)*, Sentencia del 17 de agosto de 1923, párr. 24.

<sup>16</sup> Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.*, párr. 128.

propiedad),<sup>17</sup> mientras que el segundo determinó el inicio del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>18</sup> En el entretiem po de los referidos documentos, el movimiento pendular entre la aparición (respeto) y la desaparición (violación) de los derechos humanos fue constante.

Después de la segunda Guerra Mundial, el derecho internacional de los derechos humanos se convirtió en el redentor de los individuos agobiados por el salvajismo de la guerra y las violaciones a los derechos fundamentales. Esta tríada (víctimas, salvajes y salvadores)<sup>19</sup> todavía es recurrente en el discurso de los derechos humanos, ya sea en el derecho interno o en el derecho internacional, debido a un diseño estatal insuficientemente adecuado para lograr el respeto a los derechos de los seres humanos; por ello representa, por así decirlo, una oportunidad para la redención a través del derecho internacional.

Existe el derecho internacional de los derechos humanos cuando los derechos de las personas físicas aparecen en normas internacionales, independientemente de la fuente utilizada.

Con la firma de la Declaración Universal el respeto a los derechos humanos no adquirió una categoría auténtica definitiva como norma jurídica internacional, aun cuando constituyó un estadio superior a las cartas constitucionales del siglo XVIII en donde prevalecían las referencias a la libertad, a la propiedad y a la *ley* como expresión de la voluntad general.<sup>20</sup> La fuerza

<sup>17</sup> También se puede decir que la Carta Magna de 1215 de Inglaterra determinó las pautas de la concepción de la libertad personal; sin embargo, como apunta Fioravanti, la idea de la libertad no se entendía en la Edad Media como un atributo del individuo, sino enmarcado en el orden natural que imperaba en el territorio del señor feudal. Véase Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2007, pp. 26-33. El título original es *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Turín, Giappichelli, 1995.

<sup>18</sup> En realidad, la primera referencia a los derechos humanos y las libertades fundamentales de *todos* se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas (1945). Además del Preámbulo, en el texto de la Carta se pueden encontrar obligaciones interestatales de las que el individuo es el beneficiado directo. En los artículos 1.3 y 55, inciso c, se consagra como principio de la Organización y como condición de cooperación internacional económica y social, el respeto a los derechos y a las libertades, "sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades". Sin embargo, no sólo no se estableció un catálogo de derechos, sino que el binomio derecho-obligación, creado por sendas normas jurídicas, le era atribuido a los Estados, no a los individuos.

Por otro lado, también podrían citarse, como lo hace Peces-Barba, documentos internacionales anteriores a la Declaración, por ejemplo, el Tratado de Londres de 1841, que lucha contra la esclavitud; el tratado entre Alemania y Polonia sobre la Alta Silesia, posterior a la segunda Guerra Mundial, que otorga la garantía de no discriminación a los nacionales polacos; o también, en derecho internacional humanitario, las convenciones de Ginebra de 1864 y 1929, y las de La Haya de 1899 y 1907. Véase Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999, pp. 173-176.

<sup>19</sup> Uso la frase de Makau W. Mutua, "Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights", en *Harvard International Law Journal*, vol. 42, núm. 1, Cambridge, 2001, pp. 202 y ss.

<sup>20</sup> Para un estudio de la relación entre la Declaración Francesa y las declaraciones estadounidenses, donde se advierte la primacía de las libertades y la propiedad, véase Georg Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Estudios Jurídicos, núm. 12), 2003, pp. 81-104.

vinculatoria de la Declaración tuvo que llegar por la vía consuetudinaria o como contenido de los artículos de la Carta de San Francisco,<sup>21</sup> que mencionaban el término *derechos humanos y libertades fundamentales*, pero no como documento normativo autónomo.<sup>22</sup>

Actualmente, la Declaración Universal ha adquirido tal nivel de aceptación y fuerza moral que sería una necesidad afirmar que nos encontramos frente a un documento no vinculante. En todo caso, la costumbre internacional rescató a la Declaración de la penumbra jurídica en que se encontraba y la ubicó como referencia jurídica necesaria para la protección y promoción de los derechos humanos, aunque sus defectos de origen sean evidentes. Por ello, un tanto para corregir la no vinculatoriedad de la Declaración Universal, se crearon los denominados *pactos de 1966*<sup>23</sup> que contemplan una división entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

Como evidencia de que el derecho internacional de los derechos humanos es un régimen autónomo y especializado, se hará un breve recorrido para destacar los documentos internacionales que han acrecentado y consolidado los sistemas universal y regional de protección a los derechos humanos.

- En la década de los sesenta (1965) fue aprobada la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la cual entró en vigor en 1969.
- En los setenta, además de la adopción de los protocolos facultativos a los pactos de 1966 y de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, firmada en 1973, se adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1979,<sup>24</sup> cuya elaboración se había iniciado durante la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en la ciudad de México en 1975. Dicha disposición entró en vigor hasta 1981.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Mejor conocida como Carta de las Naciones Unidas, por medio de la cual se crea la Organización de las Naciones Unidas, fue firmada el 26 de junio de 1945, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, California.

<sup>22</sup> Véase Aisha Rateb, *L'individu et le droit international public*, tesis de doctorado, El Cairo, Universidad de El Cairo, 1959, pp. 151-153.

<sup>23</sup> El 23 de marzo de 1976 entró en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966. Dos meses antes, el 3 de enero, había entrado en vigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966.

<sup>24</sup> Antes de 1979 habían sido adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada; y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.

<sup>25</sup> Véase Regina Tamés, "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones Unidas", en Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, Fontamara/SCIN, 2010, pp. 27-46.



- En los ochenta destaca la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); así como la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada a finales de dicha década (1989).
- En el decenio siguiente se crea la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que entró en vigor hasta 2003.
- Finalmente, en los primeros 10 años del actual siglo han aparecido la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que entró en vigor en diciembre de 2010; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, que entró en vigor en 2008.

Como puede apreciarse, el derecho internacional de los derechos humanos, a manera de régimen especializado en el ámbito universal, cuenta con normas propias que se han desarrollado en poco más de 60 años y que le han impreso una particular forma de entender los derechos humanos en el mundo.

Al lado de todo este progreso normativo ya mencionado, existen otros tratados internacionales denominados protocolos que desarrollan, sobre todo, mecanismos de policía o de observación para el cumplimiento de los tratados origen.

Aunado a las disposiciones antes referidas, existen también normas regionales que configuran estructuras de protección a los derechos humanos. Para no ser exhaustivos, se mencionarán solamente los tres grandes instrumentos que le dan vida a los sistemas regionales: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>26</sup> (Convenio de Roma de 1950), la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>27</sup> (Pacto de San José de 1969) y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>28</sup> (Carta de Banjul de 1981).

Finalmente, es pertinente señalar que el derecho internacional de los derechos humanos cuenta con instituciones supranacionales, organismos cuasijurisdiccionales, órganos judiciales, relatorías especiales, etc.; es decir, con todo un entramado jurídico que se encuentra ubicado dentro del plano del derecho internacional y al cual nos referiremos en distintos momentos a lo largo de este curso.

<sup>26</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950.

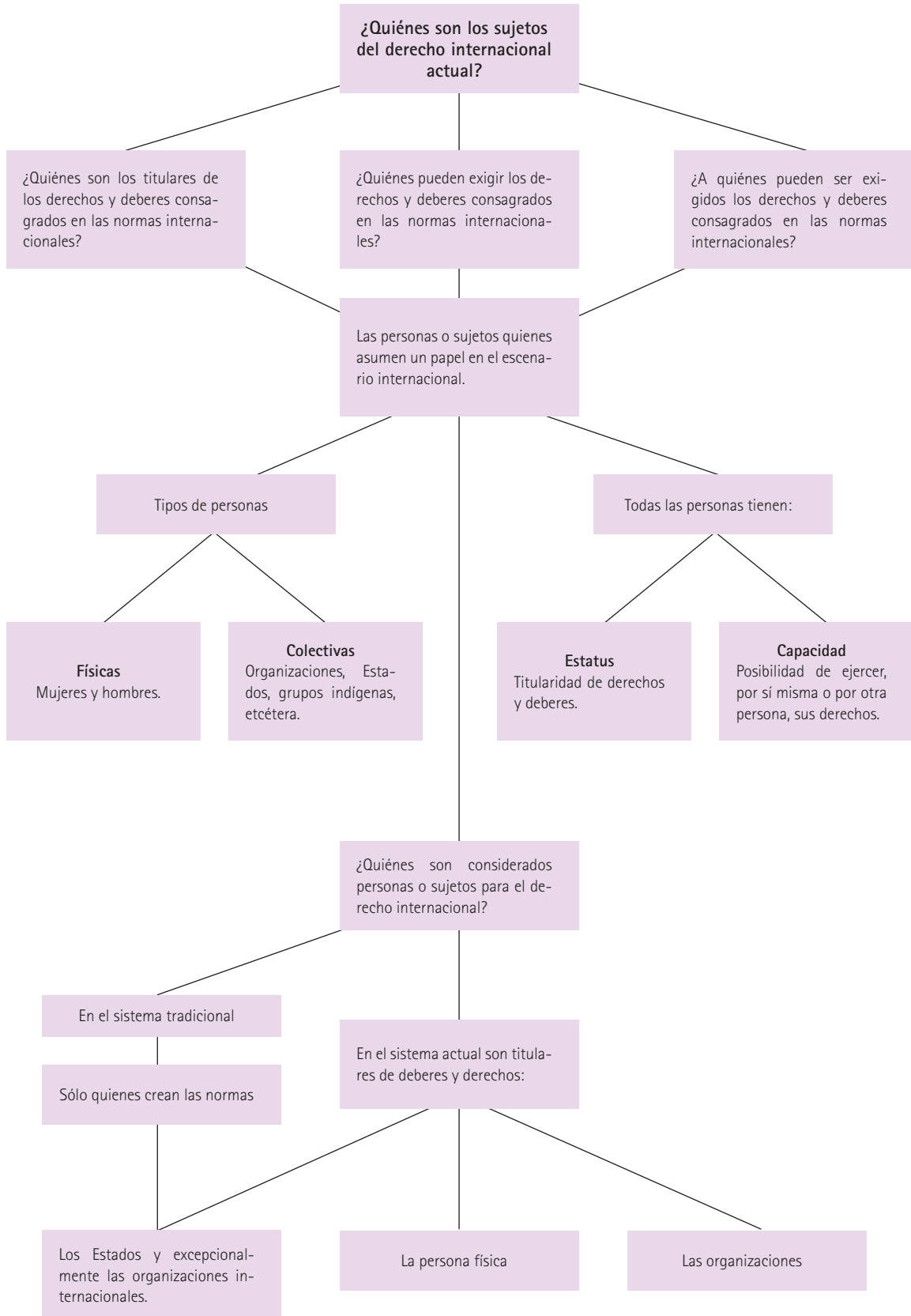
<sup>27</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

<sup>28</sup> Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada por la Organización para la Unidad Africana en la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, Nairobi, 27 de julio de 1981.



## MÓDULO II.

### ¿QUIÉNES SON LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL?



**P**ara saber cuándo estamos frente a un sujeto de derecho internacional, podemos valernos de un método de análisis denominado *test de subjetividad internacional*, a partir del cual se analizan dos criterios fundamentales:

- La titularidad de los deberes y derechos consagrados en normas internacionales.
- La posibilidad de exigirlos o que le sean exigidos frente a órganos también internacionales.

Nótese que se ha dejado de lado la posición doctrinal clásica que establece que sólo son sujetos de derecho internacional aquellos que crean las normas jurídicas, criterio que en un principio sólo otorgaba dicho estatus a los Estados y eventualmente a las organizaciones internacionales, y que dejaba fuera al individuo.

La titularidad de deberes y derechos tiene como origen el significado de *persona* o *sujeto* en la teoría del derecho. En un extraordinario ensayo publicado en la obra titulada *El derecho y la justicia*,<sup>29</sup> Rolando Tamayo analiza el concepto de *persona* a partir de los usos que pueden darse a dicho término en los lenguajes filosófico, literario y jurídico.

<sup>29</sup> Rolando Tamayo y Salmorán, "El sujeto del derecho", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, 2ª ed., Madrid, Trotta (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía EIAF, vol. 11), 2000, pp. 293-312.

*Persona* significa asumir un papel, ser actor en determinado escenario.

Tamayo acepta, no sin antes advertir de las dificultades que ello implica, que el uso que la dogmática jurídica le ha dado a *persona* corresponde al de *sujeto* de la filosofía jurídica, y actualmente pueden utilizarse como sinónimos.<sup>30</sup>

*Persona* significa asumir un papel, ser actor en determinado escenario. No es lo mismo ser individuo, pues en el escenario jurídico no sólo ellos pueden actuar, es decir que ellos no son las únicas personas; "persona significa papel dramático, no hombre".<sup>31</sup>

Desde una visión jurídica, existen personas físicas y personas colectivas; ambas desempeñan papeles jurídicos. Los entes colectivos (por ejemplo, las empresas o las asociaciones) también pueden ser personas en el derecho debido a que ejercen un papel determinado; asimismo, en el ámbito internacional se considera personas a los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos beligerantes, los gobiernos en el exilio, etcétera.

A la idea de persona le siguen las ideas de estatus y de capacidad. La primera se identifica con la titularidad de deberes (obligaciones) y derechos, mientras la segunda lo hace con la posibilidad de ejercerlos y exigirlos: lo que el sujeto puede hacer por sí mismo o a través de otro.

En los párrafos siguientes se aplicará el *test* de subjetividad internacional y se comentará el papel de los sujetos mencionados en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos.

### ¿Qué papel desempeñan los Estados en las relaciones internacionales?

El Estado puede considerarse como el sujeto de derecho internacional más importante. Independientemente del tipo de norma de que se hable, convencional o consuetudinaria, la literatura jurídica mantiene el protagonismo estatal en virtud de que la conducta de los Estados genera normas jurídicas. Así, cualquier estudio sobre la producción de normas jurídicas internacionales debe revisar todavía la función estatal.

En relación con el Estado podemos predicar muchas cosas: sus elementos, la sucesión, las formas de organización, la nueva composición de los poderes para realizar funciones de gobierno, los problemas de su reconocimiento, los hechos que le generan responsabilidad internacional, las obligaciones de reparar violaciones a normas internacionales, los modos para la adquisición

<sup>30</sup> Véase Juan Antonio Cruz Parceró, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 129 y ss.

<sup>31</sup> Rolando Tamayo y Salmorán, "El sujeto de derecho", *op. cit.*, p. 297.

de territorio, etc.; sin embargo, sólo nos enfocaremos en marcar de forma sucinta tres puntos de debate:

- La superación del voluntarismo estatal como única forma de producción normativa internacional.
- La reformulación de la noción de soberanía específicamente por la actuación de las organizaciones internacionales en materia de derechos humanos.
- La propuesta de creación de un Estado internacional y del globalismo judicial basados en los postulados de Kant, Kelsen, Ferrajoli y la escuela alemana.

Con relación al primero de los puntos antes señalados, podemos referir que desafortunadamente el voluntarismo estatal todavía rige la producción normativa en buena parte de las ramas del derecho.<sup>32</sup> La creación de tratados y convenciones internacionales es la manifestación de la voluntad de un Estado para obligarse a normas internacionales. Por tanto en buena medida, aunque no de manera absoluta, un tratado internacional está subyugado a la voluntad estatal, desde su creación y hasta su terminación.

No obstante, los Estados han creado instituciones internacionales que caminan solas y que edifican una nueva forma de pensar el derecho internacional, muchas veces en contra de la voluntad estatal. Aquí debe hacerse especial referencia a las cortes y tribunales internacionales de derechos humanos y a las instituciones que realizan labores de policía y cuasijurisdiccionales en esta misma materia.

Por su parte, nociones como costumbre internacional o *ius cogens* pueden pasar por encima de los Estados y obligarles a acatar normas jurídicas internacionales. Sin embargo, como veremos más adelante, es difícil –mas no imposible– determinarlas sin que haya, en el caso de la primera, una práctica reiterada y, en el caso de la segunda, un consenso estatal. De cualquier manera, una vez acreditada la costumbre o el *ius cogens*, sí podríamos obligar jurídicamente a los Estados a conducirse de acuerdo con ellas, incluso a aquellos que no participaron en su formación.

Por otro lado, no podemos negar que a través de las sentencias internacionales se ha forzado a los Estados a generar reformas en sus sistemas jurídicos, a pesar de sus intentos desesperados por evitar el cumplimiento de éstas.

En la medida en que se pueda estructurar desde el derecho una forma de obligar a los Estados sin pasar por alto su voluntad, se tendrá una mejor protección jurídica a los derechos humanos.

La producción normativa del derecho internacional está sujeta en gran medida a la manifestación de la voluntad de los Estados para obligarse. No obstante, nociones como costumbre internacional o *ius cogens* pueden pasar por encima de los Estados y obligarles a acatar normas jurídicas internacionales.

<sup>32</sup> Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milán, Giuffrè, 2005, pp. 52-83.

Una vez agotado el primer punto de nuestro debate –la superación del voluntarismo estatal–, nos abocaremos a exponer algunas consideraciones con respecto a la soberanía estatal –nuestro segundo punto de debate.

La soberanía estatal, que limitaba la intromisión de un Estado en los asuntos internos de otro igualmente soberano, ha tendido a ser reducida por órganos internacionales que no son soberanos en la misma medida que un Estado, sino que son sencillamente superiores a ellos.

En la actualidad, las teorías que dan razón de la soberanía estatal no obedecen a las pautas señaladas en el siglo XVI con Jean Bodino en *De la República* ni se desprenden del principio de división de poderes de Montesquieu, descrito en el siglo XVIII en *Del Espíritu de las Leyes*;<sup>33</sup> sino que constituyen una reformulación práctica y teórica de dos fenómenos que escapa a la voluntad del Estado: las relaciones y el derecho internacionales. Por esto, el derecho internacional de los derechos humanos plantea serios debates sobre el concepto de Estado, visto desde la postura internacional.

El derecho internacional clásico se edificó a partir de la concepción de una soberanía estatal que limitaba la participación de otro Estado en asuntos de competencia interna. Por su parte, el actual derecho internacional, con las instituciones supranacionales, plantea un nuevo modo de resolver el dilema de la soberanía: el Estado es igualmente soberano frente a otro Estado, pero no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a instituciones que no son sus iguales, como una corte internacional, una organización internacional o incluso la comunidad internacional en su conjunto. Ello no significa que tales instituciones sean menos o más soberanas que un Estado, sino simplemente que no pueden analizarse las relaciones internacionales entre ellas y el Estado a partir de los conceptos de soberanía de otros siglos.

Un Estado es igualmente soberano frente a otro, pero no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a instituciones que no son sus iguales como una corte internacional, una organización internacional o incluso la comunidad internacional en su conjunto.

El tercer punto de debate es el que atañe a la creación de un Estado internacional y el globalismo judicial.

La voluntad estatal y la soberanía internacional son replanteadas con base en un nuevo concepto de organización supranacional, que no es más que la concentración de posturas tales como la federación de pueblos de Immanuel Kant,<sup>34</sup> el globalismo judicial de Hans Kelsen,<sup>35</sup> el constitucionalismo global de Luigi Ferrajoli<sup>36</sup> o el Estado constitucional de Christian Tomuschat y Armin

<sup>33</sup> Véase Norberto Bobbio, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 80-94 y 122-137.

<sup>34</sup> Véase Immanuel Kant, *La paz perpetua*, Madrid, Mestas, 2007, p. 36.

<sup>35</sup> Véase Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 46-48.

<sup>36</sup> Véanse Luigi Ferrajoli, "Diritti fondamentali e sfera pubblica internazionale" en Michelangelo Bovero et al., *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 10 dicembre 1948. Nascita, declino e nuovi sviluppi*,



von Bogdandy.<sup>37</sup> En todos ellos habita la idea de un Estado menos soberano y reticente al derecho internacional. Hacia allá apuntan los debates sobre el papel que el Estado juega en las relaciones internacionales.

### ¿Qué papel desempeñan y qué importancia tienen las organizaciones internacionales?

Los Estados ya no son actores exclusivos del derecho internacional. Desde finales del siglo XIX y hasta nuestros días las organizaciones internacionales han adquirido un protagonismo indispensable en el estudio del derecho internacional, no solamente en el ámbito de cooperación jurídica y política entre Estados, sino también como instituciones autónomas protectoras y, en algunos casos, responsables de velar por intereses superiores a la voluntad estatal.

A pesar de que el vocablo *organización internacional* es de uso común en la literatura jurídica, no existe consenso ni uniformidad respecto de su significado; esto es así porque la realidad tampoco es uniforme. Las primeras organizaciones internacionales fueron de cooperación estatal; posteriormente alcanzaron niveles de integración estatal y más tarde realizaron actuaciones incluso por encima de la voluntad de los Estados y con competencias más allá de lo que establecía su tratado constitutivo (aquí especialmente se piensa en la Organización de las Naciones Unidas).

El derecho internacional actual estudia el papel que desempeñan las organizaciones internacionales. Según el *test* de subjetividad que hemos propuesto, las organizaciones internacionales tienen derechos y obligaciones consagrados en normas internacionales y además pueden crear normas jurídicas, a diferencia de las personas físicas.<sup>38</sup>

Ahora bien, la vasta diversidad de actuaciones de las organizaciones internacionales puede dar lugar a material jurídico relevante, en ocasiones perfectamente vinculante, como una resolución del Consejo de Seguridad; en otras, solamente de valor jurídico insoslayable (aunque no vinculante), como las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2ª ed., Roma, Ediesse (col. Saggi), 2008, p. 213; Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 102-106; y Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, 3ª ed., Roma, Laterza (col. Libri del Tempo, núm. 319), 2008, pp. 22-23.

<sup>37</sup> Véase Armin von Bogdandy, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 606), 2011, pp. 423-444.

<sup>38</sup> Tullio Treves, *op. cit.*, pp. 113-143.

Según Remiro Brotons, las organizaciones internacionales "constituyen desde hace décadas uno de los signos de identidad más característico y significativo de la sociedad internacional".<sup>39</sup>

Aun cuando son producto de la voluntad estatal, las organizaciones desarrollan un papel que responde de forma institucionalizada a las exigencias del nuevo derecho internacional. Sin embargo, también hay consenso en afirmar que las organizaciones internacionales no han superado la estructura de las relaciones y del derecho internacionales clásicos; por el contrario, la presuponen. Nacen dentro de ellos y por supuesto que los fortalecen; en todo caso, contribuyen a la evolución del derecho internacional contemporáneo, al hacerlo más democrático, social y humanizado.

El ámbito del derecho internacional de los derechos humanos es uno de los espacios donde mejor han sido recibidas las organizaciones internacionales y donde más se ha hecho por un derecho internacional distinto.

Las organizaciones internacionales son las encargadas de vigilar las normas internacionales sustantivas a partir de diversos mecanismos de control como formas de prevención de violaciones a éstas: 1) informes periódicos; 2) inspección o verificación directa (visita *in loco*); 3) procedimientos cuasicontenciosos, o 4) medidas cautelares.<sup>40</sup>

Estas formas de garantía de las relaciones internacionales, dice Antonio Cassese, se deben a la aparición de obligaciones estatales que no eran recíprocas de derechos (esto es, relaciones entre Estados), sino de derechos individuales o de protección de intereses grupales.<sup>41</sup> Es decir, una relación jurídica internacional (tratado-contrato, por ejemplo) otorgaba un derecho a un Estado frente a la obligación de otro. En cambio, ahora pueden presentarse relaciones jurídicas que otorguen derechos a personas físicas o a grupos determinados, pero que sólo generen obligaciones estatales. De esta forma, la violación a la norma que protege tales intereses o derechos no le generará un daño directo al Estado, que es parte de la relación jurídica creadora de derechos y obligaciones, sino a los sujetos efectivamente protegidos.

Los cuatro mecanismos de control aludidos son ejercidos principalmente por el Consejo de Derechos Humanos y por los comités creados para vigilar el

<sup>39</sup> Antonio Remiro Brotons *et al.*, *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 228-229.

<sup>40</sup> Véase Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 331-332. Debe notarse que él alude directamente al procedimiento contencioso. Nosotros le hemos agregado el prefijo *cuasi*, pues aun cuando sigue la ruta del *contradictorio*, la decisión final no es una sentencia, ya que no estamos en estricto sentido frente a un tribunal internacional. Para un estudio prolijo sobre los mecanismos cuasicontenciosos, véase Carlos Villán Durán, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 437 y ss.

<sup>41</sup> Antonio Cassese, *op. cit.*, pp. 329-330.

cumplimiento y la aplicación de diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (de reciente creación), entre otros.

Los comités, compuestos por individuos electos a título personal (no en representación de su Estado), pueden utilizar tres procedimientos básicos para el control de tratados internacionales:<sup>42</sup> 1) examen a través de informes periódicos; 2) demandas interestatales, y 3) peticiones individuales.

Por último, además de este control convencional o por virtud de tratados, existe en el ámbito universal de los derechos humanos el control ejercido por organismos creados por resoluciones de los órganos competentes de Naciones Unidas, como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene como función principal la promoción y prevención de violaciones a los derechos humanos en el mundo.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos, a través de procedimientos especiales heredados de su antecesora, la Comisión de Derechos Humanos, puede encargar a grupos de expertos o relatores el examen o el control de una determinada situación de violaciones a los derechos humanos en algunos Estados; además del mecanismo de revisión periódica respecto de la situación de los derechos humanos en Estados específicos, promoviendo el diálogo con el Estado que se encuentre bajo revisión.

### **¿Cuál es la posición real del individuo en el actual derecho internacional?**

De la satisfacción de los dos elementos principales del *test de subjetividad internacional* referido puede seguirse que el individuo (persona física) adquiere la dimensión de sujeto del derecho internacional solamente cuando puede afirmarse que es objeto (sujeto indirecto) de derecho internacional, pero so-

<sup>42</sup> Antonio Cassese y Paola Gaeta, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino (col. Itinerari), 2008, pp. 156-160. También Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma, Laterza, 2005, pp. 99-106.

bre todo cuando es sujeto directo del mismo<sup>43</sup> y cuando efectivamente puede exigir sus derechos frente a un tribunal.<sup>44</sup>

El primer criterio indica que un ente es sujeto de derecho internacional si es titular de derechos y obligaciones consagrados en normas internacionales. Aquí se sigue la teoría kelseniana en la que una persona jurídica es el centro de imputación normativa<sup>45</sup> y no se agota en la persona física,<sup>46</sup> sino que puede referirse a cualquier centro de referencia de actos jurídicos.<sup>47</sup>

Este centro de referencia normativo puede presentarse en dos modalidades: directo o indirecto. En el primer caso, el pretendido ente expresamente es titular de ciertos derechos u obligaciones. En el segundo caso, el sujeto es en realidad objeto de la regulación; es decir, aunque no se le otorgan derechos o adquiere obligaciones de manera expresa, sí lo hace de manera indirecta. Este tipo de argumento le sirvió a Kelsen y a los monistas para separarse de aquella visión dualista que sostenía que el derecho internacional no regulaba conductas de personas físicas sino de Estados. El argumento contrario clarificaba que los Estados no pueden actuar más a través de personas individuales, de ahí que el derecho internacional tenía como sujetos indirectos de sus normas a los individuos.

En una referencia histórica, para hablar del individuo como sujeto de las normas internacionales hace falta volver a los fundadores, como les llamó Antonio Gómez Robledo, pues es errónea la frase que afirma que sólo hasta pasada la segunda Guerra Mundial el individuo surgió como sujeto emergente en el derecho internacional contemporáneo.

<sup>43</sup> El tema de la subjetividad del individuo no es novedoso en la literatura internacional; aun cuando su debate en México sea reciente, hace más de 60 años que se inició un discurso académico importante para dar fe del nuevo estatus del individuo en las relaciones internacionales. El estudio referido podía incluir el tema de las minorías lingüísticas y raciales, las obligaciones penales individuales y la protección a los derechos humanos. En orden correspondiente, pueden verse André N. Mandelstam, "La protection des minorités", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 1, Leiden, A. W. Sijthoff, 1923, pp. 363-520; Aisha Rateb, *op. cit.*, pp. 18-38; y Giuseppe Spertuti, "L'individu et le droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 90, Leiden, A. W. Sijthoff, 1956, pp. 733-838.

<sup>44</sup> Para seguir con la idea de Kelsen, "los individuos sólo pueden tener derechos internacionales si existe un tribunal internacional ante el cual puedan comparecer como actores. Los tratados internacionales pueden establecer tales tribunales". Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3ª ed., México, UNAM, 2008. p. 413.

<sup>45</sup> "La persona física o jurídica que 'tiene', como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos es esas obligaciones jurídicas y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de esa unidad." Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie G. Estudios doctrinales, núm. 20), 1982, p. 183.

<sup>46</sup> Véase Antonio Octavio Piccato Rodríguez, *Teoría del derecho*, México, IURE, 2006, p. 144.

<sup>47</sup> Véase Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Themis (col. Teoría del Derecho), 1998, p. 85.

Francisco de Vitoria, por ejemplo, no sólo les niega el *ius inventionis*<sup>48</sup> a los españoles, sino que afirma "la igualdad jurídica entre europeos y americanos, no obstante su enorme desnivel cultural en aquel momento".<sup>49</sup> Esto es tanto como darle un lugar especial al individuo *bárbaro* en la concepción del derecho de gentes.

Actualmente presenciamos el rescate histórico de la posición del individuo que le otorga derechos subjetivos consagrados en las normas internacionales de derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los refugiados,<sup>50</sup> e incluso del derecho internacional económico. Sin embargo, ello también le impone las obligaciones internacionales de no cometer genocidio, crímenes de agresión, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, además de piratería.<sup>51</sup>

Así, el individuo es un centro de imputación normativa porque le son conferidos derechos y obligaciones consagrados en normas internacionales. Debe quedar abandonada definitivamente la postura que sostiene que el criterio para determinar los sujetos del derecho internacional debe ser la capacidad de negociación, creación, exigencia y aplicación de las normas internacionales, esto es que debe erradicarse la idea del imperio estatal e incluir excepcionalmente a las organizaciones internacionales.<sup>52</sup>

El segundo criterio de análisis del *test* propuesto alude la posibilidad de que una persona jurídica tenga la capacidad de exigir por sí misma sus derechos frente a tribunales internacionales. Esto debe hacerse porque hay juristas que niegan la existencia del individuo en la medida en que no hay posibilidad de actuación en el plano supranacional sino a través de un Estado, y específicamente del Estado nacional, incluso para activar al órgano jurisdiccional. Con base en este argumento, el vínculo creado por la nacionalidad se vuelve fundamental y necesario para la actuación en las relaciones internacionales; por tanto, un individuo puede interpretar un *papel* en el derecho internacional sólo si es protegido por el Estado, aun cuando haya

<sup>48</sup> El *ius inventionis* o derecho al descubrimiento es una institución del derecho romano de amplia aceptación en el derecho internacional, incluso en tiempos recientes. Supone la libre adquisición de la propiedad por el sólo hecho de descubrir y, además, ocupar efectivamente. La negación del *ius inventionis* a los españoles, en la teoría de Vitoria, implica que los habitantes del continente americano tenían derecho a su tierra. Véase Antonio Gómez Robledo, *op. cit.*, pp. 20-21. Además, para conocer más sobre la institución *ius inventionis* puede verse Juan Iglesias Redondo, *Derecho romano*, 12ª ed., Barcelona, Ariel, 1999, pp. 166-168.

<sup>49</sup> Antonio, Gómez Robledo, *op. cit.*, p. 33.

<sup>50</sup> Véase Antônio Augusto Cançado Trindade *et. al.*, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana: derechos humanos, derecho humanitario, derecho de los refugiados*, México, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2003, pp. 105-169.

<sup>51</sup> Véase Tullio Treves, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", en *The European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2, abril de 2009, pp. 399-404.

<sup>52</sup> Véase Robert Jennings y Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law, vol. 1. Peace*, 9ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2008, pp. 846 y ss.

normas internacionales que le confieran expresamente derechos a título individual.

Resulta oportuno referir que existen casos en que un Estado ha quitado la nacionalidad a determinados individuos, eliminando con ello su posibilidad de actuar en el derecho internacional. En el caso de los apátridas el panorama bajo la concepción tradicional resulta doblemente aterrador, pues no sólo no cuentan con el camino directo para exigir sus derechos en el plano internacional, sino que no tienen un Estado que eventualmente pudiera protegerlos. Actualmente se reconoce que la nacionalidad es, en principio, el estatus necesario para que los individuos gocen de sus derechos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostuvo que:

La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.<sup>53</sup>

Seguir en estricto sentido la posición anterior significa que la protección estatal es la única vía de participación en el plano internacional para el individuo; esto es, la protección diplomática.<sup>54</sup>

No es válido argumentar que los individuos no son sujetos de derecho internacional porque no pueden acudir directamente a un tribunal internacional para exigir sus derechos.

Con todo, no podemos olvidar los más recientes estudios que sugieren, o por lo menos ponen en la mesa de debate, la titularidad individual del derecho a la protección diplomática y la obligación estatal correlativa a ejercerla; ya no es un derecho de monopolio exclusivo estatal, sino a petición del individuo.<sup>55</sup>

Entonces no es válido el argumento en el sentido de que los individuos no son sujetos de derecho internacional porque no pueden acudir directamente a un tribunal internacional para exigir sus derechos pues, en primer lugar, el

<sup>53</sup> Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130, párr. 139.

<sup>54</sup> A través de esta institución jurídica se logró que la propia CIJ tuviera un reciente pronunciamiento directo sobre normas internacionales de derechos humanos, y en casos anteriores ha expresado la necesidad del respeto a los derechos fundamentales. Véase CIJ, *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2010.

<sup>55</sup> Helena Torroja Matéu, "La 'protección diplomática' de los 'derechos humanos' de los nacionales en el extranjero: ¿situaciones jurídicas subjetivas en tensión?", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, núm. 1, enero-junio de 2006, pp. 205-237.

Estado puede actuar a nombre de ellos y, en segundo, existen tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria en los que el individuo ha adquirido un pleno *ius standi*,<sup>56</sup> a pesar de la reticencia estatal generalizada para acudir al proceso adjudicativo de forma facultativa;<sup>57</sup> por ejemplo, frente a la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH).<sup>58</sup> Por su parte, en el sistema interamericano resulta digno de mencionar que el individuo ha adquirido una mayor autonomía procesal delante de la propia Corte IDH y respecto de la Comisión. Esto significa que se ha fortalecido su *locus standi*, es decir, su lugar en el proceso ante el órgano jurisdiccional.<sup>59</sup>

En este mismo sentido, la personalidad o capacidad de los sujetos de derecho internacional fue revisada por la CIJ en el caso del conde Bernadotte,<sup>60</sup> donde se entiende que los sujetos de derecho internacional pueden tener personalidad jurídica plena o personalidad jurídica limitada. En este criterio, la personalidad jurídica plena le corresponde solamente a los Estados pues, en principio, no tienen límites en su capacidad de obligarse a determinadas conductas. Por su parte, se reconoce que una organización internacional –en este caso la propia Organización de las Naciones Unidas (ONU)– es un sujeto de derecho en tanto que puede poseer derechos y deberes internacionales y puede ser representada por distintas personas para proteger esos derechos; y, por último, que su personalidad es limitada, debido a que no puede obligarse sino a lo que le permite su tratado constitutivo.

<sup>56</sup> El *ius standi* es la facultad que tiene la persona física de activar, por sí misma, un órgano jurisdiccional internacional.

<sup>57</sup> Véase Antônio Augusto Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, México, Jurídica de las Américas, 2001, pp. 319-372.

<sup>58</sup> Incluso antes de la adición del Protocolo núm. 11 al Convenio Europeo ya se podía advertir una exigencia jurisdiccional en el artículo 297, inciso e, del Tratado de Versalles. Véase Charles I. Bevans (ed.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2, Washington, D. C., Department of State Publications, 1968, pp. 182-184.

<sup>59</sup> Por ejemplo, se ha reformado el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para que las propias víctimas, familiares o representantes puedan presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas autónomamente, desde que sea admitida la demanda (aprobado por la Corte IDH en su XLIX periodo ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, y entrado en vigor el 1 de junio de 2001). Desde 2003, las víctimas, familiares o representantes podrán solicitar directamente medidas provisionales (artículo 25) y tendrán un plazo de dos meses para la presentación autónoma de solicitudes, argumentos y pruebas (artículo 36) (reformado parcialmente por la Corte IDH en su LXI periodo ordinario de sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003). Desde 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las víctimas o los Estados podrán presentar objeciones a las excepciones preliminares dentro de un plazo de 20 días, contados a partir de que éstas se reciban (artículo 42); y después de que la Corte IDH haya escuchado a los declarantes en audiencia pública, permitirá que la presunta víctima, sus representantes o el Estado demandado presenten sus alegatos. Asimismo, después de presentados los alegatos, la Corte IDH permitirá una réplica y una dúplica (artículo 51); y las presuntas víctimas, sus representantes, el Estado demandante y el Estado demandado podrán presentar alegatos finales por escrito (artículo 56) (aprobado por la Corte IDH en su LXXXV periodo ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

<sup>60</sup> Véase CIJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949.

De aquí es posible seguir que la CIJ reconoce que pueden existir sujetos de derecho cuando se tiene la aptitud de poseer o ser titular de deberes y derechos internacionales, aun con personalidad jurídica limitada. Ese también es el individuo: un centro de imputación normativa, con personalidad jurídica limitada y con capacidad procesal en crecimiento.

De esta forma, parece que se han aportado argumentos para sostener que la persona física es centro de imputación normativa, ya que cuenta con derechos y obligaciones internacionales que puede exigir a nivel internacional. Luis Vigo afirma que existe un tránsito del derecho interno al derecho internacional del cual se ha beneficiado el individuo: "un paso que merece ser subrayado en este proceso de judicialización internacional de los derechos humanos es el reconocimiento por el derecho internacional de la subjetividad jurídica del individuo para reclamar por violación a los derechos en cuestión".<sup>61</sup>

Antônio Augusto Cançado Trindade, actual juez de la CIJ y antiguo juez de la Corte IDH, afirma que:

Siendo que el derecho internacional contemporáneo reconoce a los individuos derechos y deberes (como lo comprueban los instrumentos internacionales de derechos humanos), no hay cómo negarles personalidad internacional, sin la cual no podría darse aquel reconocimiento [...] El reconocimiento del individuo como sujeto tanto del derecho interno como del derecho internacional, dotado en ambos de plena capacidad procesal, representa, [...] una verdadera revolución jurídica, a la cual tenemos el deber de contribuir.<sup>62</sup>

### **¿Hacia dónde se dirige el individuo en las relaciones internacionales gracias al derecho internacional de los derechos humanos?**

El panorama actual del individuo en el derecho internacional es alentador si consideramos que hace 60 años apenas se discutía el tema de forma débil. Sin embargo, sucesos como los de Libia o Siria, ocurridos en 2011, demuestran la necesidad de una estructura jurídica idónea para la protección de los derechos humanos en el mundo.

El crecimiento de los tribunales internacionales y sus pronunciamientos, así como el fortalecimiento de los mecanismos no jurisdiccionales de control de obligaciones estatales convencionales, contribuyen de forma significativa al posicionamiento de la persona física en el plano internacional.

<sup>61</sup> Rodolfo Luis Vigo, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 143.

<sup>62</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 328 y ss.



El *ius standi* y el *locus standi*, logrados dentro del derecho internacional de los derechos humanos, constituyen el mayor esfuerzo para rescatar judicialmente al individuo del exilio en el que se encontraba en la sociedad internacional, donde privaban los Estados.<sup>63</sup> Sin embargo, se ha generado mucho temor porque las estructuras jurídicas poco a poco empiezan a demostrar su insuficiencia, en especial por la carga de trabajo. La tarea, por tanto, no está terminada.

En el sistema interamericano se ha analizado la posibilidad de que el individuo tenga acceso directo al órgano jurisdiccional y que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en tanto órgano principal de la Organización de los Estados Americanos (OEA), realice otro tipo de funciones de tipo más general y no bajo el sistema de peticiones individuales. Sin embargo, el camino no parece ser el correcto.

En el sistema europeo, donde ya existe el acceso directo, las estadísticas en el rubro de casos pendientes de resolución son alarmantes: de acuerdo con datos del sitio oficial de la CEDH, al 30 de junio de 2011 son 152 800 demandas pendientes, de las cuales 96 300 se encuentran ante juez único.<sup>64</sup> Por tanto, no parece ser ése el mecanismo idóneo para el sistema interamericano, si se considera que la Corte IDH cuenta sólo con siete jueces y no es un tribunal que sesione permanentemente.

En el caso de México, las cinco últimas sentencias dictadas por la Corte IDH de 2009 a noviembre de 2010 no demuestran que el respeto a los derechos humanos sea una tarea satisfecha. Por el contrario, la situación de nuestro país dista mucho de ello; sólo hace falta observar el trato que se da a las personas migrantes en el territorio nacional.

En todo caso, serán las instituciones jurídicas internas, no las internacionales, quienes logren ubicar a los individuos en el pleno goce de sus derechos. El derecho internacional, desde esta perspectiva, es sólo otra herramienta jurídica. Regirá, más que nunca, el principio de subsidiariedad de los sistemas regionales de derechos humanos y el objetivo será que llegue el menor número de casos en la medida en que las instituciones internas protejan mejor los derechos y las libertades del individuo. Ésta también es una tarea de la CDHDF.

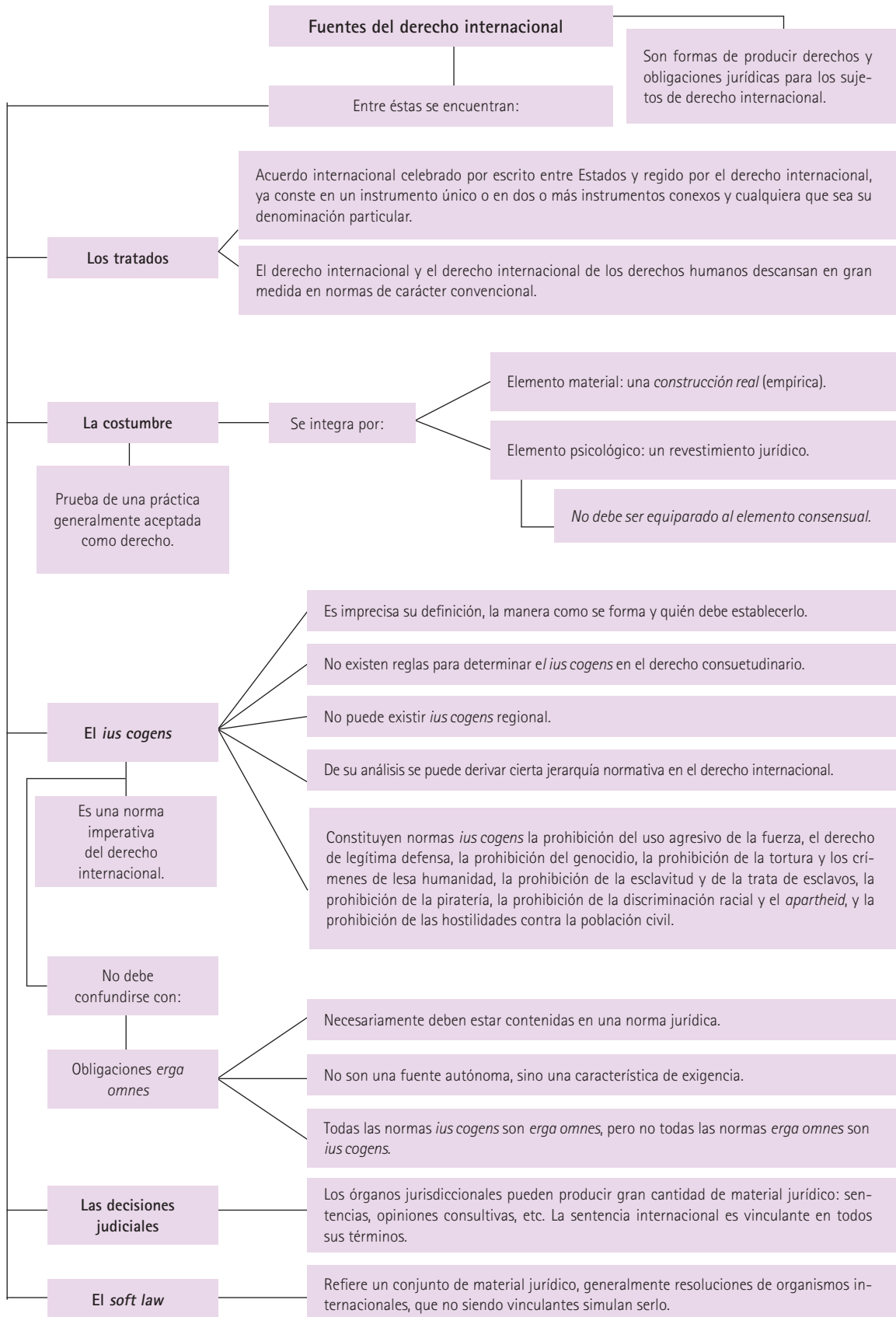
<sup>63</sup> Ha sido René-Jean Dupuy quien se refirió al "exilio del individuo del derecho internacional público". Véase René-Jean Dupuy, *Le droit international*, 12ª ed., París, Presses Universitaires de France (col. Que sais-je?), 2004, pp. 32, 85-90.

<sup>64</sup> CEDH, Estadísticas 2011, disponibles en <[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics\\_2011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics_2011.pdf)>, página consultada el 2 de agosto de 2011.



**MÓDULO III.**

**¿CUÁLES SON LAS FUENTES DEL DERECHO  
INTERNACIONAL?**



Debido a la inexistencia de otra referencia normativa de mayor peso, el punto necesario de partida para hablar de las fuentes del derecho internacional es el artículo 38 del Estatuto de la CIJ,<sup>65</sup> aun cuando sea insuficiente y anacrónico.<sup>66</sup> Su origen obedece a la reglamentación de la manera en que debían solucionarse las controversias que fueran sometidas a la Corte Permanente de Justicia Internacional. En 1945 el contenido de dicha disposición fue reproducido por la entonces nueva CIJ.

A partir del análisis de dicho artículo, parece que los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho (aun

<sup>65</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece: "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- "a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
  - "b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - "c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - "d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
- "2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren".

<sup>66</sup> Véase Alain Pellet, "Article 38", en Andreas Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press (serie Oxford Commentaries on International Law), 2006, pp. 788-790.

cuando en estos últimos se conserve la mención de “reconocidos en las naciones civilizadas”) constituyen fuentes torales, mientras que las decisiones judiciales y la doctrina son fuentes auxiliares en la medida en que ayudan a determinar el contenido de las normas principales.

Al margen de esta concepción clásica, por denominarle de alguna manera, se han producido cambios importantes, pues en ella no se advierten como fuentes del derecho internacional de los derechos humanos el *ius cogens*, las resoluciones de las organizaciones internacionales, la existencia de los actos unilaterales de los Estados –incluso ya reconocido por la propia CIJ bajo la teoría del *acta sunt servanda*–,<sup>67</sup> y la noción del *soft law*, empujada en buena medida por decisiones de instituciones internacionales que protegen y promueven los derechos humanos.

A lo largo de este módulo se hará una breve alusión a los tratados internacionales, a la costumbre, al *ius cogens* y a las obligaciones *erga omnes* como conceptos útiles en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

### ¿Qué importancia tienen los tratados internacionales?

El derecho internacional actual y el derecho internacional de los derechos humanos descansan en gran medida en normas convencionales. Por su parte, la costumbre internacional y los principios generales del derecho han quedado en un segundo término.

En 1969 se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, documento modular para la reglamentación de los tratados internacionales.

En 1969 se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual entró en vigor en enero de 1980.<sup>68</sup> Dicho documento engloba un conjunto de reglas sobre los tratados internacionales: las formas estatales de manifestar el consentimiento y sus vicios, la entrada en vigor, las reservas, el cambio fundamental en las circunstancias, la terminación, el depositario, la interpretación, los efectos a terceros, etcétera.

El derecho internacional de los derechos humanos está soportado en los tratados que precisan los catálogos de derechos y libertades protegidos, y que crean organizaciones y cortes internacionales encargadas de la promoción y protección de los mismos. La excepción a lo antes referido la constituye la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero no porque haya devenido en tratado internacional sino porque sus artículos son ampliamente reconocidos como costumbre y posteriormente como norma jurídica.

<sup>67</sup> Lo actuado obliga. CIJ, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, Sentencia del 20 de diciembre de 1974, párrs. 47-53.

<sup>68</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969.

Para no incurrir en errores en el manejo del discurso de los derechos humanos se debe tener presente que no es lo mismo hablar de tratados, convenciones, pactos o protocolos, que de declaraciones, acuerdos, objetivos, actas, reportes, proclamas o programas de acción. Los primeros son normas jurídicas; los segundos, aun cuando constituyen material jurídico valorable, no lo son. Los Estados y las organizaciones internacionales deben ajustarse a lo establecido en los primeros, pero no tienen la obligación jurídica –aunque quizá sí la obligación moral o política– de conducirse conforme a los segundos.

No es lo mismo hablar de tratados, convenciones, pactos o protocolos, que de declaraciones, acuerdos, objetivos, actas, reportes, proclamas o programas de acción. Los primeros son normas jurídicas; los segundos, aun cuando constituyen material jurídico valorable, no lo son.

Según artículo 2º, inciso *a*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".<sup>69</sup> De ello se desprende que puede existir otro tipo de acuerdos, incluso de tipo oral, pero no serán tratados en términos de la Convención de Viena y, por tanto, no podrán aplicarse los criterios codificados o creados en ella.

La precisión anterior no debe confundirse con un esfuerzo tendiente a evitar que todo aquello que todavía no es norma jurídica convencional se vuelva tratado, o que incluso llegue a ser norma a través de fuente consuetudinaria. Lo que se dice es que en la formulación de recomendaciones de la CDHDF sería difícil utilizar en un mismo nivel de argumentación la fuerza jurídica derivada de un tratado que la fuerza (al menos política) de una declaración.

Por lo que respecta a la trascendencia de los tratados internacionales en México, comencemos por puntualizar que éstos son sólo obligatorios si son firmados por el jefe de Estado, aprobados por el Senado de la República, y ratificados por el jefe de Estado.

Para dirigir la política exterior, el presidente se guiará por los principios establecidos en el artículo 89, fracción *x*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en el cual recientemente se ha incluido "el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos".<sup>70</sup>

<sup>69</sup> *Ibidem*, artículo 2º.

<sup>70</sup> "x. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales". Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de octubre de 2011.

Existe silencio constitucional sobre otras fuentes del derecho internacional y sobre otro material jurídico importante que pudiera servir para generar obligaciones directas al Estado mexicano.

En años recientes han cobrado mayor fuerza las reglas de interpretación de los tratados internacionales que aparecen en los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que incluyen la buena fe, la literalidad del texto y la interpretación teleológica. Además, en materia de derechos humanos, aparecen el principio del efecto útil<sup>71</sup> (utilizado primeramente por la CEDH) y el principio pro persona<sup>72</sup> para garantizar el mayor alcance en el ejercicio de un derecho o libertad.

Respecto de la labor de la CDHDF, al referir tratados internacionales en materia de derechos humanos puede perfectamente utilizar las reglas de interpretación de la Convención de Viena y aquellos principios de interpretación de las normas de derechos humanos.

### **¿Cómo se desarrolla la costumbre internacional y cómo puede influir en el derecho internacional de los derechos humanos?**

Actualmente abunda la bibliografía sobre costumbre jurídica en las relaciones internacionales; sin embargo, ésta suele estudiarse sólo como productora de normas de derecho internacional general, como si el derecho internacional de los derechos humanos estuviera fuera de ella.

En este apartado se expondrán algunas consideraciones generales respecto de la costumbre internacional, tarea que por lo general entraña cierta dificultad,<sup>73</sup> a partir del esquema siguiente: 1) a manera de introducción, se ofrecerá una definición de costumbre internacional; 2) se analizará si el elemento consensual estatal debe estar presente en la formación de la costumbre; 3) se precisará la distinción existente entre los términos codificación, creación y cristalización de la costumbre internacional, y 4) finalmente se emitirán algunas argumentaciones generales en torno a la incorporación de la costumbre internacional en el derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>71</sup> El principio del efecto útil consiste en preferir, de entre dos o más posibles interpretaciones de una disposición, aquella que produzca mayores consecuencias jurídicas. CEDH, *Affaire Klass et autres c. Allemagne*, Sentencia del 6 de septiembre de 1978, párr. 34.

<sup>72</sup> El artículo 29 de la CADH prescribe el principio pro persona en un sentido negativo, es decir en forma de obligación dirigida a los Estados para no restringir derechos ni obligaciones.

<sup>73</sup> "The concept of custom is notoriously abstruse. Students often find it bewildering and teachers of international law tend to approach it gingerly". Gerry Simpson, "The Situation on the International Legal Theory Front: The Power of Rules and the Rule of Power", en *The European Journal of International Law*, vol. 11, núm. 2, junio de 2000, p. 442.



### *Aproximación a la definición de costumbre internacional*

La costumbre es una forma de producir obligaciones jurídicas para los Estados; se define como la "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".<sup>74</sup>

La noción de costumbre ha sido ampliamente revisada en el contexto del discurso jurídico sin que exista un consenso real que pueda ser aplicado en la formación del derecho interno. Según Norberto Bobbio,<sup>75</sup> la teoría del derecho ha elaborado tres tesis sobre la juridicidad de la costumbre:

1. *La doctrina romano-canónica*, que valida a la costumbre sólo en la medida en que aparece en la ley. En realidad, aquí la ley es el fundamento de la costumbre, es decir, la voluntad de quien puede crear una norma jurídica.  
Ésta fue la doctrina seguida por internacionalistas como Dionisio Anzilotti,<sup>76</sup> que encuentra en el consenso estatal, expreso o tácito, la única posibilidad de volver derecho una práctica reiterada.<sup>77</sup>
2. *La doctrina moderna*, propuesta por John Austin, que fundamenta el valor jurídico de la costumbre en el acto del Estado a través de las y los jueces. Antes de ello, una norma creada por la sociedad puede ser no jurídica en la medida en que no hay un acto del Estado, requisito satisfecho con la función judicial.
3. *La doctrina de la escuela histórica*, que apunta a la espontaneidad de la costumbre y que requiere no sólo de la práctica sino también de la convicción de que sea derecho. Esta convicción no es originada por un acto estatal, sino por los sujetos del sistema jurídico (de ahí que se diga que la costumbre es autorreferencial, pues no necesita de otro acto que le dé validez; el motor de la costumbre es al mismo tiempo el propio proceso consuetudinario).

De esta manera, la costumbre internacional necesita, como condición de existencia, de dos elementos fundamentales: una *construcción real* (empírica), seguida de *un revestimiento jurídico*.

La costumbre no se basa en consideraciones abstractas sino en hechos. No es el texto de una norma sino la conducta (acción u omisión) de un sujeto deter-

<sup>74</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, firmado al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, San Francisco, 26 de junio de 1945, artículo 38.

<sup>75</sup> Norberto Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, op. cit., pp. 169-171.

<sup>76</sup> Véase Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Padua, CEDAM, 1964, pp. 71-74. Es, como dice Dupuy, la escuela voluntarista de la costumbre. Pierre-Marie Dupuy, op. cit., p. 346. La fuerza obligatoria de la costumbre deriva, en todo caso, de la regla *pacta sunt servanda*.

<sup>77</sup> Según Bobbio, esta forma de entender la costumbre en el derecho internacional se encuentra ya abandonada: "si tratta però di una giustificazione oggi completamente abbandonata". Norberto Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 1996, p. 170.

minado. Cuando se trata de analizar una obligación consuetudinaria no se mira el texto del tratado –porque sencillamente no existe tal–, sino la constancia o evidencia empírica de los hechos. Dicho también de otra forma, la costumbre internacional no nace en las conferencias internacionales, sino por la práctica estatal o la conducta reiterada de los sujetos de derecho internacional.

El segundo elemento, por mucho, es complicado de acreditar. La *facilidad*<sup>78</sup> de corroborar una práctica es proporcional a la dificultad de demostrar que es obligatoria en el ámbito jurídico.

### *¿Debe existir la voluntad de los Estados (elemento consensual) para formar costumbre?*

La doctrina internacional se encuentra dividida respecto a si es o no necesaria la existencia del elemento consensual para definir que una conducta se ha vuelto obligatoria. Desde el primer cuarto del siglo pasado los doctrinarios han sostenido que la costumbre se basa, por un lado, en la voluntad de los sujetos de derecho y, por el otro, en una necesidad social, fuera de la voluntad estatal.

*Los voluntaristas*, en correspondencia con la doctrina romano-canónica, sostienen que hay costumbre fuera de la voluntad estatal o, por lo menos, de la aceptación tácita. En cambio, para *los positivistas* la voluntad de los Estados está subordinada a la costumbre; es la expresión de una colectividad internacional, pero se agrega una actitud individual frente a ella.<sup>79</sup>

En ambas posturas, el elemento material no es suficiente para acreditar costumbre internacional; hace falta, de cualquier forma, el elemento psicológico, la convicción de que la práctica es derecho.

La jurisprudencia de la CIJ, en el conocido caso sobre la plataforma continental del Mar del Norte, sostuvo que los actos considerados como práctica constante deben demostrar la convicción de que tal práctica ha llegado a ser obligatoria por la existencia de una regla de derecho.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Al usar el vocablo *facilidad* solamente se pretende contrastar la característica del primer elemento de la costumbre frente a la correspondiente del segundo. Por supuesto, se conoce la dificultad que la propia CIJ ha tenido para acreditar la reiteración de la práctica, la generalidad y la constancia de uniformidad de la misma. O, según dice Pellet, "contrary to what could seem logical, determining the existence of practice is far from self-evident". Alain Pellet, *op. cit.*, pp. 750-751. Sobre la constancia e uniformidad, en un determinado periodo, puede verse CIJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*. Fondo, Sentencia del 12 de abril de 1960, p. 40.

<sup>79</sup> "So, *opinio juris* is converted from an individual attitude (what a state believes about its own behaviour) to a collective phenomenon (what states in general believe about a particular action or more importantly about the process of consent)". Gerry Simpson, *op. cit.*, p. 443.

<sup>80</sup> "Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais in outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit". CIJ, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, Sentencia del 20 de febrero de 1969, parr. 77.

No cabe duda de la necesidad del elemento psicológico, que no debe ser equiparado a un elemento consensual. En efecto, la convicción de lo obligatorio no es igual a decir que la norma ha sido aceptada por los sujetos de derecho como si se tratara de una norma convencional. En el mismo caso de la plataforma continental, la *cu* refiere el sentimiento de que la práctica debe ser equiparable a la obligación jurídica.<sup>81</sup>

El elemento psicológico no es equiparable a un elemento consensual. La convicción de lo obligatorio no es igual a decir que la norma ha sido aceptada por los sujetos de derecho como si se tratara de una norma convencional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incluyó la posibilidad de que una norma convencional llegue a ser considerada consuetudinaria y, por tanto, obligatoria para terceros Estados que no sean parte de un tratado internacional.<sup>82</sup> De ahí que se hable con precisión de obligaciones *erga omnes*, en contraposición de los derechos y obligaciones que son sólo válidos para las partes de un tratado.

Los artículos 35 al 37 de dicha Convención prevén excepciones al principio *res inter alios acta*,<sup>83</sup> pero en estos casos es necesario el consentimiento tanto de los Estados que son parte del tratado como de los terceros que no lo son.

El alcance del artículo 38 de la Convención de Viena permite considerar la posibilidad de que las normas convencionales y consuetudinarias que contemplen la misma conducta para un Estado puedan convivir en el tiempo;<sup>84</sup> y mientras una sólo es válida para los Estados Parte, la otra adquirirá un carácter *erga omnes*.

Este artículo demuestra la ausencia de voluntad del tercer Estado, que no es parte en el tratado, pero que se obliga a la norma prevista en él debido a que dicha disposición fue considerada como consuetudinaria. Sin embargo, en este caso específico del artículo 38 es necesaria la existencia de una regla escrita que luego podrá convertirse en costumbre. Dicho de otra forma, es necesario el pacto entre sujetos que crean la norma escrita. Si es así, entonces el tratado

<sup>81</sup> "The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation"; Pellet llama la atención sobre el vocablo *feel*, y que en la versión francesa es *sentiment*, para destacar que existe una diferencia de significado entre eso que dice la *cu* y el sentido de lo obligatoriamente jurídico. Alain, Pellet, *op. cit.*, p. 753.

<sup>82</sup> Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 38: "Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal".

<sup>83</sup> "*Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* (el negocio celebrado entre dos personas no puede imponer deberes a un tercero ni tampoco concederle derechos)". Guillermo F. Margadant, *El derecho privado romano*, 26ª ed., México, Esfinge, 2005, p. 326. En derecho internacional también puede referirse al principio *par in parem non habet imperium* pues, en efecto, los Estados son soberanos e iguales entre ellos, por lo que para obligarse frente a otros hace falta su consentimiento. Véase Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 467.

<sup>84</sup> *cu*, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Fondo, Sentencia del 27 de junio de 1986, párr. 177.

es presupuesto de la costumbre internacional; y si bien la costumbre no necesitaría del consentimiento del tercer Estado, sí hace falta el consentimiento de otros Estados para que se llegue a conformar la regla escrita.<sup>85</sup>

No todas las normas de costumbre internacional nacen de la misma forma. La jurisprudencia de la CIJ ha demostrado que no hace falta la relación *vis-à-vis* propia del tratado visto como contrato,<sup>86</sup> sino una opinión generalizada y espontánea donde la voluntad de los Estados no condiciona la existencia de una norma de costumbre. Una costumbre internacional no nace por la aceptación de los Estados, aun cuando ésta sea expresa porque, de concederse tal posibilidad, podría tolerarse la objeción, persistente o no, de los Estados.

Existe una corriente de la doctrina que sostiene la necesidad del consentimiento estatal, pues en el complejo proceso de formación de la costumbre es necesaria la conducta y ésta no puede ser sino una manifestación de la voluntad de los Estados.<sup>87</sup> Aun cuando esto es cierto, la conducta de un Estado no puede ser considerada como una manifestación de voluntad equiparable al consentimiento de una norma convencional. En todo caso, importa la conducta individual de un Estado, en una primera etapa, para verificar la existencia del elemento material; pero, se insiste, esto no puede equivaler al consentimiento que produce una norma. El proceso es mucho más complejo y no siempre deriva de la voluntad de un Estado. Hoy por hoy, es cierto que la costumbre se nutre de actos estatales, pero también de actos de organizaciones internacionales y de sus resoluciones, en donde la voluntad de un Estado no siempre está presente (sobre todo si se habla de aquellos organismos internacionales en donde quienes los conforman actúan a título individual y no como representantes de un determinado gobierno).

Por otro lado, el objetor persistente (*persistent objector* u *objecteur persistant*) no es sino una puesta en práctica de la doctrina voluntarista de formación de la costumbre;<sup>88</sup> sin embargo, no ha sido la más utilizada en el derecho

<sup>85</sup> Mark E. Villiger, *op. cit.* pp. 14 y 499-504.

<sup>86</sup> Véase Hans Kelsen, *El contrato y el tratado*, 2ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Colofón, 2002, pp. 3-32.

<sup>87</sup> Lucía Millán Moro, *La "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces (serie Pensamiento jurídico, núm. 7), 1990, pp. 99 y ss.

<sup>88</sup> Treves sugiere otra explicación: "La spiegazione del fenómeno, più che in una concezione consensualistica della consuetudine, parrebbe risiedere in una situazione di temporanea e limitata frantumazione della società internazionale, dovuta alle tensioni cui danno luogo le rapide trasformazioni della sua composizione e delle concezioni in essa prevalenti". Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, *op. cit.*, p. 234. Además, los Estados que han utilizado como argumento la objeción de la costumbre, hasta el momento no han tenido éxito en su intento. Véase Tullio Treves, "Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 223, Leiden, W. Sijthoff, 1990, pp. 29 y ss. Y sobre la *figura nebulosa* del objetor persistente, puede verse "Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade", en 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, párr. 27.

internacional actual. Por *objeto persistente* debe entenderse el Estado que, en repetidas ocasiones, ha manifestado su inconformidad con el nacimiento o la consolidación de una norma consuetudinaria.

Si el objeto persistente es sólo uno, su posición es sumamente frágil; si, en cambio, existen muchos objetores, incluso la mayoría de la colectividad internacional, entonces tendría que replantearse la noción misma de la norma consuetudinaria,<sup>89</sup> pues sería claro que faltaría la opinión generalizada de que una conducta debe ser vista como derecho. "Cualquier otra interpretación privaría a la costumbre de su carácter obligatorio y la excluiría de la categoría de las fuentes del derecho internacional general."<sup>90</sup> En última instancia, cualquier intento de frenar una norma consuetudinaria a través de una objeción persistente debe ser obstaculizado tajantemente cuando esta norma sea considerada *ius cogens*.<sup>91</sup>

### *Codificación, creación y cristalización de la costumbre internacional*

Ahora bien, faltaría enunciar, aunque fuera de manera breve, cómo la jurisprudencia y doctrina internacionales, al tratar de darle contenido a normas consuetudinarias y distinguirlas de aquellas convencionales, han distinguido entre codificación, creación y cristalización de la costumbre internacional.<sup>92</sup>

Un tratado crea una norma consuetudinaria cuando los Estados Parte, e incluso aquellos que no lo son, se conducen de acuerdo con una cláusula convencional (tal es el caso, ya analizado, previsto en la Convención de Viena). Puede hablarse de codificación de la costumbre cuando una norma, antes de que sea convencional, ya existe como norma consuetudinaria, ya que es posible acreditar ambos elementos.<sup>93</sup> Con éxito, se han codificado normas consuetudinarias en las convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sobre Relaciones Diplomáticas, y sobre Relaciones Consulares, entre otras.

<sup>89</sup> "[R]esulta que un Estado quedará obligado por una regla consuetudinaria si no ha adoptado una persistente actitud de oposición a ella durante el periodo de su formación. De esto podemos inferir cuál es el alcance de la presunción de la aceptación: cuando una costumbre se ha cristalizado debidamente, no puede permitirse a ningún Estado que refute la presunción, o que alegue que no acepta lo que ha permitido que llegue a tener realidad sin oponerse a ello." Max Sorensen, *op. cit.*, p. 166.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>91</sup> Matthias Herdegen, *Derecho internacional público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 154.

<sup>92</sup> Suele ser de referencia obligada la distinción, que aquí se sigue, de Eduardo Jiménez de Aréchaga, en "The Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice, 1947-1986", en *The British Yearbook of International Law*, vol. 58, núm. 1, Nueva York, Oxford University Press, 1987, pp. 32-33.

<sup>93</sup> "Codification is the process through which legal rules appearing in disparate and non-systematic form, and sometimes having different scope of application, are expressed in written and systematic form and given a measure of authority. In international law, codification consists of the expression in written form of customary rules, while the added authority appertaining to such new written rules depends on the instrument in which they are incorporated." Tullio Treves, "Customary International Law", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. v.

Por otro lado, cuando en tratados de tipo multilateral se establece una obligación o un derecho para los Estados Parte, pero al mismo tiempo puede estudiarse como norma emergente del derecho internacional consuetudinario, es posible decir que el tratado cristaliza la costumbre. Esto equivale a decir que mientras el tratado no haya sido adoptado, la norma consuetudinaria no puede existir porque todavía se encuentra en proceso de formación; una vez establecida la conducta en el tratado, la costumbre se consolida y, por tanto, nace una nueva obligación para los Estados fundamentada en dos tipos de normas: convencional y consuetudinaria.

Ha sido la *CIJ* la que ha desarrollado esta tesis a partir, otra vez, del caso de la plataforma continental del Mar del Norte, al tratar de demostrar que el método de la equidistancia<sup>94</sup> era una norma internacional de costumbre, como lo pretendían Dinamarca y los Países Bajos, puesto que se encontraba ya establecida en la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 y se derivaría, además, de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y de las conferencias de la propia Convención.<sup>95</sup> La *CIJ* sostuvo que la Comisión hablaba mejor de *lege ferenda* y no de *lege data*, por lo tanto no podía validar el argumento de la cristalización de una norma consuetudinaria en vía de formación.<sup>96</sup>

### *La costumbre y el derecho internacional de los derechos humanos*

Una vez hechas las consideraciones generales sobre la costumbre internacional, quedaría aplicarlas al derecho internacional de los derechos humanos. La propuesta es rescatar el sentido de la práctica reiterada y la convicción de lo jurídicamente obligatorio para fortalecer la construcción de una cultura internacional de los derechos de los individuos que no esté soportada solamente en la voluntad estatal capaz de crear tratados, es decir, en normas convencionales.

Cada tratado internacional firmado, ratificado y en vigencia constituye una meta trascendental y específica en la conquista de los derechos humanos,

<sup>94</sup> Convención sobre la Plataforma Continental, aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 29 de abril de 1958, artículo 6.2: "Cuando una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de dos Estados limítrofes, su delimitación se efectuará por acuerdo de ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se efectuará aplicando el principio de equidistancia de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mida la extensión del mar territorial de cada Estado".

<sup>95</sup> "[S]i avant la conférence le droit du plateau continental n'était qu'embryonnaire et si la pratique des Etats manquait d'uniformité, il n'en restait pas moins que 'la définition et la consolidation du droit coutumier en voie de formation s'étaient effectuées grâce aux travaux de la Commission du droit international, aux réactions des gouvernements devant l'oeuvre de la Commission et aux débats de la conférence de Genève' et que ce droit coutumier en voie de formation s'était 'cristallisé du fait de l'adoption de la Convention sur le plateau continental par la conférence.'" *CIJ*, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, *op. cit.*, párr. 61.

<sup>96</sup> *Ibidem*, párr. 62.

como si ella fuera la única posibilidad de invadir el ámbito de lo jurídico y, por lo tanto, de lo obligatorio.

La experiencia estatal y judicial internacional nos ha mostrado que la práctica reiterada y la opinión de lo obligatorio no siempre derivan del consenso estatal escrito, sino de una multiplicidad de factores que, por difíciles que parezcan dada la ausencia de voluntad estatal, en algunos casos suelen ser más sencillos que estampar una firma en un documento por parte del jefe de Estado. En la condición actual de las cosas, la creación de normas según el artículo 38 de la Convención de Viena, y la cristalización o la evidencia de su codificación parecen ser las rutas para sostener que las normas que protegen derechos humanos son también normas consuetudinarias.

En efecto, la adopción de textos internacionales es la culminación de conferencias y negociaciones que a veces se mueven lentamente en el transcurso de los años; la costumbre en eso no es diferente, pero tiene la ventaja de no necesitar la adopción del texto, la firma de los representantes estatales ni un despliegue mediático que permita captar el momento preciso de la reunión multilateral encabezada por ministros, presidentes o reyes. La costumbre internacional es, ante todo, un procedimiento espontáneo de construcción jurídica que no necesita del consenso estatal.<sup>97</sup>

Por eso, las normas que consagran derechos humanos deben ser vistas como normas consuetudinarias. Además, la abundancia de tratados no ha sido el factor determinante en la protección de derechos y libertades; al contrario, es una evidencia de que nuestra naturaleza humana no se regula totalmente a partir de la formación de normas consensadas.

Asimismo, los derechos humanos, como valores puestos en normas,<sup>98</sup> se convierten en rehenes de los tratados, pues pareciera que si un derecho existe, debe estar en un tratado internacional; o dicho de otra forma, fuera de los tratados internacionales no hay derechos humanos. El error es evidente. La costumbre bien puede ser otro elemento de movilidad del derecho internacional y del desarrollo progresivo del mismo. Habría, al menos, un par de ventajas:

- 1) Esto permitiría, por ejemplo, generar obligaciones y derechos a terceros Estados que no son parte de un tratado internacional, en términos del artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

<sup>97</sup> Lucía Millán Moro, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>98</sup> Esta noción refiere necesariamente la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, citada por Alexy, que señala a los derechos fundamentales como un orden objetivo de valores. Véase Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004, p. 159.

Tratados. La costumbre internacional termina por imponerse a la voluntad estatal expresa.<sup>99</sup>

- 2) Por otro lado, si coexiste una norma consuetudinaria y una norma convencional, la denuncia de ésta no implica el término de la vigencia de aquélla. Ambas normas tienen vida independiente entre sí, aun cuando en ocasiones convivan. Por ejemplo, un Estado americano podría denunciar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y al término de un año podría afirmar que no le es obligatoria; sin embargo, no podría hacerlo respecto de las reglas consuetudinarias que ella establece y que *viven* fuera de ella. Si bien este razonamiento no es nuevo y aplica para todas las normas internacionales que siendo convencionales también son consuetudinarias, no es un tema recurrente en el derecho internacional de los derechos humanos, ni a niveles universal y regional; de ahí que se plantee aquí la posibilidad de observar a normas jurídicas ya convencionales como costumbre internacional.

Asimismo, todavía deben hacerse dos precisiones:

- 1) Un escenario ideal sería que, a la par del reconocimiento de normas consuetudinarias que contemplan la protección de derechos y libertades fundamentales, se pugne por la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales, ya sea universales o regionales, incluso también como otra norma consuetudinaria.
- 2) No todos los derechos humanos consagrados en tratados internacionales deben y pueden ser considerados como costumbre internacional, y en algunos casos podría distinguirse entre normas consuetudinarias universales y regionales. Hace falta, como se ha mencionado, acreditar los dos elementos necesarios para que haya costumbre. Si no se encuentran, el resultado es obvio: no hay costumbre internacional.

### **¿Cuál es la relación entre los derechos humanos en sede internacional, el concepto de *ius cogens* y el concepto de obligaciones *erga omnes*?**

Para responder a la pregunta planteada, se revisará primero la noción de *ius cogens* y la problemática que deriva de su ambigüedad normativa; posteriormente se distinguirá entre *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, para terminar con una propuesta de uso de ambos conceptos en el discurso de los derechos humanos en sede internacional.

<sup>99</sup> Véase Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Temas selectos de derecho internacional*, 4ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 12), 2003, pp. 385 y ss.



La historia del *ius cogens* no inició en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para codificar el derecho de los tratados. Ya los clásicos como Emer de Vattel referían la idea de la existencia de un derecho inmutable, originado en la naturaleza de las cosas y en la naturaleza humana, que debería ser aplicado a los Estados;<sup>100</sup> y fue hasta la década de los sesenta cuando la Comisión de Derecho Internacional inició con fuerza el debate sobre el contenido, los efectos del *ius cogens* y su posible incorporación como norma convencional. El resultado fueron los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De cualquier forma, es claro el parentesco entre lo que se pensaba como derecho natural en los clásicos y el *ius cogens* actual, pues su función, en cualquier caso, es ubicar a un conjunto de reglas en la cúspide del derecho internacional.<sup>101</sup>

De la Convención de Viena se desprende que un tratado debe ser declarado nulo cuando sea contrario a una norma imperativa de derecho internacional general, también llamado derecho perentorio o *ius cogens*. En efecto, el artículo 53, que recogió la noción de un derecho internacional obligatorio por encima de la soberanía de los Estados, refiere que:

ARTÍCULO 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Como puede apreciarse, la fórmula utilizada por la Convención de Viena no precisa cómo es que las normas adquieren el carácter de imperativas, y además la definición es circular: una norma de *ius cogens* es una norma imperativa, y viceversa.

Por tanto, debemos hacer algunas precisiones respecto de la dificultad que entraña aplicar una definición abstracta y abierta como la producida por la Convención de Viena:

<sup>100</sup> "Il faut donc appliquer aux Nations les règles du Droit Naturel, pour découvrir quelles font leurs obligations et quels font leurs Droits; par conséquent le *Droit des Gens* n'est originairesment autre chose, que le *Droit de la Nature appliqué aux Nations*." Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, vol. 1, Washington, D. C., Carnegie Institution of Washington, 1916, p. 3.

<sup>101</sup> Antonio Gómez Robledo dio cuenta de la prehistoria e historia legislativa del *ius cogens* en el curso que diera en la Academia de Derecho Internacional de La Haya y que apareció también publicado en México. Quien se aventure a usar el término, sobre todo desde el discurso jurídico, debe revisar antes el texto de Antonio Gómez Robledo, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 147), 2003. Para las ideas que se han expuesto, pueden verse las pp. 8-16.

- 1) En los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no existen reglas para derivar normas *ius cogens* del derecho consuetudinario. Es decir, no se pudo acreditar durante los trabajos preparatorios de la Convención que una práctica estatal y la convicción de su obligatoriedad fueran elementos incontestables o irrefutables para considerar que tal regla formaba parte del *ius cogens*. Por tanto su uso, si bien ya no asusta, no puede darse por sentado como si estuviéramos en presencia de normas del tipo *pacta sunt servanda*.

Para mejor entender lo que hemos dicho en el párrafo anterior debe distinguirse entre la noción de *ius cogens*, que por supuesto propone un derecho superior, y una conducta que pueda ser considerada como tal. La Comisión de Derecho Internacional alcanzó a definir la noción de *ius cogens*, pero no a demostrar que hay conductas con ese nivel de jerarquía.

Debe advertirse que, derivado de la falta de noción y reglas de constatación del *ius cogens*, el artículo 53 no parece haber ganado su lugar como principio toral de la Convención (como sí lo fueron, por ejemplo, el *rebus sic stantibus*,<sup>102</sup> el *pacta sunt servanda*, e incluso el *res inter alios acta*), sino apenas como causal de nulidad de un tratado internacional, ya sea que el *ius cogens* exista al momento de la creación del tratado o que aparezca después.

Visto desde la literalidad y estructura del artículo 64 de la Convención de Viena, las normas imperativas son tratadas del mismo modo que la violencia o el error, en tanto causales de nulidad de las normas convencionales; e incluso como causal de terminación de la vigencia de una norma en el caso de que aparezca otra con categoría *ius cogens*.

- 2) No puede existir un *ius cogens* regional. Las obligaciones o derechos que alcancen tal nivel deben ser probados a nivel universal; de lo contrario, perderían tal carácter. Para darle contenido a semejante fórmula acuñada en los sendos artículos 53 y 64, se designa a la CIJ o a un mecanismo de arbitraje, y se le otorga al juez internacional, de esa forma, una gran discrecionalidad para decidir sobre el derecho imperativo.<sup>103</sup> El artículo 66, inciso a, establece que "cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje".

<sup>102</sup> Debe entenderse como "este convenio será cumplido si todas las circunstancias esenciales alrededor del mismo quedan sin modificarse". Guillermo F. Margadant, *op. cit.*, p. 342.

<sup>103</sup> La academia y representación francesas han criticado con fuerza esta noción, por ejemplo: el *ius cogens* sólo puede ser producto de la costumbre internacional, ya que la fórmula utilizada limita la voluntad contractual de los Estados. Véase Pierre-Marie Dupuy, *op. cit.*, pp. 308-309.

Ahora bien, en la práctica, no ha habido un solo caso con este tipo de exigencia que haya llegado, propiciado por las partes en una controversia, a la jurisdicción internacional. Sin embargo, sí han existido pronunciamientos y alegaciones de las partes en las cortes regionales de derechos humanos, entre las que destaca la CIDH, quien ha decidido que diversas violaciones graves a las convenciones regionales de protección a los derechos humanos constituyen violaciones al *ius cogens*.<sup>104</sup> Con base en esta actividad judicial, buena parte de activistas, defensores de derechos humanos y académicos han encontrado sugerente la idea de igualar las normas de derechos humanos al indefinido derecho imperativo internacional.

- 3) Otro tema de dificultad es determinar el contenido del *ius cogens*. Es decir, precisar qué normas jurídicas pueden alcanzar tal nivel. Al respecto, la definición de *ius cogens* entraña en sí misma una contradicción: puede ser impuesta en contra de la voluntad de los Estados pero, como condición de existencia, debe someterse al consenso de la *comunidad internacional de Estados en su conjunto*. Hay que advertir que no existe consenso sobre qué es la *comunidad internacional en su conjunto*. Así, no parece que se exija la unanimidad estatal, pues todavía no hay método para encontrarla. Y aún puede agravarse el requisito del consenso si le agregamos, además de los Estados, el consentimiento o por lo menos el pronunciamiento de otros sujetos como las organizaciones internacionales o la Unión Europea.

Entre las normas consideradas como *ius cogens* por la Comisión de Derecho Internacional se encuentran la prohibición del uso agresivo de la fuerza, el derecho de legítima defensa, la prohibición del genocidio, la prohibición de la tortura, los crímenes de lesa humanidad, la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos, la prohibición de la piratería, la prohibición de la discriminación racial y el apartheid, y la prohibición de las hostilidades contra la población civil.<sup>105</sup>

La dificultad radica en cómo quitar o agregar otras normas de derecho internacional a esta lista propuesta. "La Comisión ha declarado constantemente que no es la aceptación universal lo que eleva una norma a una categoría de *jus cogens*, sino su contenido",<sup>106</sup> y agrega

<sup>104</sup> Véanse "Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade", en Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, serie C, núm. 48, párr. 40; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 76; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 99; Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párr. 404; CEDH, *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*, Sentencia del 21 de noviembre de 2001, párr. 53; y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Asunto C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia del 3 de septiembre de 2008, párrs. 87 y ss.

<sup>105</sup> Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.*, p. 217.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 218.

que tales obligaciones derivadas del derecho imperativo surgen de normas sustantivas de conducta que prohíben lo que se considera intolerable por la amenaza que presenta a la supervivencia de los Estados, de sus pueblos y de los valores humanos fundamentales.

No existe un método definido para la construcción del *ius cogens*. Su aceptación sigue siendo discutida; sin embargo, entre más discutamos el concepto, mejor preparados estaremos para decir qué obligaciones o derechos pertenecen a ese concepto.<sup>107</sup>

- 4) Por último, la noción de *ius cogens* y su efecto sacuden la estructura de la jerarquía de normas en el ámbito internacional. Así, de la redacción del artículo 53 se puede advertir una supuesta jerarquía de normas en el derecho internacional, en el entendido de que al reconocimiento de la existencia de normas imperativas debe seguir el reconocimiento de la existencia de normas no imperativas, las cuales se ubicarían por debajo de las primeras. Nos acercamos así al concepto de normas absolutas, que no admitirían restricciones de otras normas jurídicas internacionales, a menos, evidentemente, de que se trate de una norma del mismo nivel.

Hasta la fecha, dentro del catálogo normativo del derecho internacional no existe una disposición a partir de la cual sea posible efectuar una jerarquización de las fuentes del derecho internacional y, por tanto, una jerarquización de normas. En todo caso, sólo se cuenta con una distinción entre fuentes primarias y fuentes secundarias, estas últimas también llamadas auxiliares en la medida en que ayudan al establecimiento de las primeras.

Los nuevos desarrollos en el derecho internacional parece que se dirigen hacia la idea de un núcleo de normas, no para derivar la validez del sistema (como en el caso de una constitución en el derecho interno), sino precisamente para establecer una jerarquía de normas. De esta forma se abandonaría con cautela la característica de la horizontalidad del derecho internacional para acercarnos a la verticalidad, en cuya cúspide se situaría el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que le otorga un estatus especial a toda la Carta, al *ius cogens*, y a las obligaciones *erga omnes*.<sup>108</sup>

Hay *ius cogens*, pero nadie sabe qué es con precisión, cómo puede formarse y quién debe establecerlo.

Hasta aquí, una situación parece nítida: hay *ius cogens*, pero nadie sabe qué es con precisión, cómo puede formarse y quién debe establecerlo.

En cambio, es más fácil describir la noción de las obligaciones *erga omnes*: "designan el ámbito de aplicación del derecho pertinente y las consecuencias

<sup>107</sup> Véase Michel Virally, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, Fondo de Cultura Económica (col. Política y derecho), 1998, p. 184.

<sup>108</sup> Véase Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.*, pp. 190 y ss.

de procedimiento que derivan de esto".<sup>109</sup> De aquí pueden desprenderse dos elementos fundamentales:

- 1) Una obligación *erga omnes* se genera frente a la comunidad internacional en su conjunto.
- 2) Todos los Estados, o mejor dicho sujetos, tienen derecho a invocar la responsabilidad del Estado en caso de infracción.

La referencia obligada a este respecto es el pronunciamiento de la CIJ en el caso de la *Barcelona Traction*, donde se distingue entre el bilateralismo como fuente clásica de obligaciones y derechos, y el multilateralismo que en última instancia genera obligaciones frente al colectivo internacional<sup>110</sup> y en el que todos los sujetos tendrían interés jurídico para exigir su cumplimiento. A pesar de ello, la noción de *erga omnes* es todavía inacabada por las dificultades que genera, sobre todo en cuanto a los medios de exigencia.<sup>111</sup>

Ahora bien, una obligación del tipo *erga omnes* debe necesariamente estar contenida en una norma jurídica producida por un mecanismo válido. Es decir, no es una categoría de fuente o norma autónoma, sino una característica de su exigencia. Esto es, mientras en un tratado internacional bilateral los derechos y obligaciones corresponden a las partes del tratado, en un tratado internacional multilateral o en una costumbre internacional universal los derechos y obligaciones corresponden a la comunidad internacional (o a los Estado Parte del tratado).

Una norma internacional que contemple obligaciones *erga omnes* no es jerárquicamente superior a otras, ni de igual jerarquía al *ius cogens*.

De ahí que una norma internacional que contemple obligaciones *erga omnes* no es jerárquicamente superior a otras, ni de igual jerarquía al *ius cogens* ni al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, de otra forma, estas dos últimas categorías evidentemente sí constituyen obligaciones *erga omnes*.

Y si bien la CIJ señaló como *erga omnes* a ciertas normas que también pueden ser consideradas *ius cogens*, no todas ellas constituyen normas inderogables. Además, no todas las normas que protegen a la persona física son normas *ius cogens*, pero sí crean obligaciones *erga omnes*; ni son sólo normas de derechos humanos las consideradas *erga omnes*.

Ahora bien, el párrafo anterior provoca todavía complicaciones en la práctica jurisdiccional respecto de si el interés jurídico puede ser alegado por un

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>110</sup> CIJ, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Sentencia del 5 de febrero de 1970, párr. 33.

<sup>111</sup> Véase Riccardo Pisillo Mazzeschi, "Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 333, Leiden, A. W. Sijthoff, 2008, pp. 174-506.

individuo frente a un Estado o frente a una organización internacional, o si sólo sería posible en litigios entre Estados. Pero en la medida en que puedan plantearse y discutirse dichas complicaciones se podrá avanzar en el establecimiento de ambas categorías de normas y obligaciones jurídicas.

No todos los derechos humanos constituyen normas *ius cogens*, aun cuando las normas internacionales que contienen derechos humanos sí generan obligaciones *erga omnes*.

Por último falta plantear el posible cruce entre el *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, más que posturas definidas o inatacables, se plantearán, por cuestiones de espacio, ideas generales que pueden ser puntos de partida para desarrollos académicos y prácticos posteriores.

No resulta fácil hacer una ligadura sólida con los derechos humanos, porque se suele mezclar, casi involuntariamente, con pretensiones morales e incluso hasta con buenos deseos,<sup>112</sup> en muchos casos legítimamente producidos por violaciones masivas a los derechos humanos. Sin embargo, para decirlo de forma precisa, no todos los derechos humanos constituyen normas *ius cogens*, aun cuando las normas internacionales que contienen derechos humanos sí generan obligaciones *erga omnes*. Esta distinción descansa en las dificultades de una construcción sólida del propio *ius cogens*, pero al mismo tiempo es una limitación discursiva de su propio contenido. Mencionemos algunos puntos que pretenden justificar esta postura.

- Primero, el *ius cogens* es el último recurso jurídico reconocido para que la estructura del derecho internacional, todavía preponderantemente basada en la voluntad de los Estados, tenga un argumento de obligatoriedad.

Más allá del *ius cogens* no hay derecho internacional. Podrán existir recursos políticos o de alta humanidad, pero no bajo el manto del derecho. El agotamiento o la insatisfacción del *ius cogens* puede dar lugar a la insuficiencia absoluta e irremediable del derecho internacional.

Seguir este argumento tiene un carácter práctico: ninguna de las normas que pertenecen al *ius cogens* actual, así más o menos consensado entre académicos, tribunales, etc., realmente se cumple en el mundo. Es decir, la categoría jurídica no basta para lograr erradicar la discriminación racial, la prohibición del uso de la fuerza, el genocidio o la prohibición de la tortura. Es evidente que hacen falta, al lado del derecho, otras formas de convivencia y control sociales o un replanteamiento del Estado en el derecho internacional. En tanto, no se puede abusar del término si lo que se ha dicho es vago, ambiguo y todavía ampliamente discutido por algunos sectores.

<sup>112</sup> Véase Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *op. cit.*, pp. 160-164.

- Segundo, si no todas las normas internacionales que protegen derechos humanos son *ius cogens*, se abre la puerta al establecimiento de una jerarquía entre derechos humanos en donde aquellos ya reconocidos con tal carácter, como la integridad personal en la regla de prohibición de la tortura, serían superiores a la libertad de expresión o al derecho a la vida. En todo caso, no escapa que tengamos que recurrir a métodos constitucionales de solución de conflictos entre principios (para seguir la distinción de Alexy) para resolver conflictos entre normas *ius cogens* que protegen derechos humanos.
- Tercero, el *ius cogens* no es un dominio exclusivo del derecho internacional de los derechos humanos. Es necesario incluir dentro de esta categoría a normas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional general. Esto significa que la óptica del derecho inderogable debe respetar una visión amplia del derecho internacional general.
- Cuarto, como se ha dicho, la fórmula de la Convención de Viena sobre el *ius cogens* limita la voluntad estatal y, de otra forma, determina que tal categoría sólo pueda presentarse en normas consuetudinarias.

Pues bien, sería mejor decir, como ya se afirmó en el apartado anterior, que las normas de derechos humanos son normas consuetudinarias, aun cuando no todas sean *ius cogens*. La obligatoriedad de su cumplimiento derivaría de esta característica de *opinio iuris* y no de la aceptación general en su conjunto que no admite acuerdo en contrario.

### ¿Cuál es el valor jurídico y los efectos de las decisiones de los órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos?

Al mismo tiempo que se responderá la pregunta expuesta, se agregarán comentarios sobre la función de las y los jueces internacionales en la aplicación y creación del derecho internacional, como un elemento actual necesario para entender la labor jurisdiccional.

Las decisiones de órganos jurisdiccionales (específicamente los de derechos humanos) pueden ser sentencias (que resuelven controversias, ya sea interestatales o bajo el sistema de peticiones individuales), opiniones consultivas (que resuelven consultas sobre temas de derechos humanos), y órdenes de medidas provisionales (que evitan daños irreparables a las personas en casos de extrema gravedad y urgencia). Sin embargo, debido a que el desarrollo de este trabajo no pretende ser exhaustivo, nos enfocaremos con mayor precisión en las decisiones estrictamente jurisdiccionales (sentencias).

Una sentencia internacional, como norma jurídica, es vinculante en todos sus términos. El fundamento de validez de este hecho es que el órgano que

crea la norma es un órgano facultado, por quien puede hacerlo, para crear esas normas. Es decir, según el diseño del derecho internacional, son los Estados quienes, a través de convenios de distinto tipo, crean a los órganos jurisdiccionales; y puesto que todavía no se llega a niveles de jurisdicción obligatoria, son los mismos Estados los que aceptan o no ser juzgados por el tribunal.<sup>113</sup>

Si se sigue la postura de la *CU*, el órgano jurisdiccional determina el derecho aplicable pero no crea nuevo derecho. Así, en el *dictum* del caso de las Pesquerías, la *CU* afirmó que, en tanto corte de derecho, no puede resolver una controversia con base en *lege ferenda* ni enunciar el derecho antes de que el legislador lo haya establecido.<sup>114</sup>

Por otro lado, el propio órgano jurisdiccional encontró la salida con relación a la posibilidad de ir más allá de lo establecido en una norma convencional cuando, al determinar su jurisdicción para otorgar una opinión consultiva, reafirmó que está llamado a decir el derecho, no a legislar; sin embargo, eso no es impedimento para fijar el alcance de una norma o incluso constatar su evolución.<sup>115</sup> La línea entre la creación y la aplicación prácticamente fue desdibujada con esta decisión de la *CU*.

En efecto, en sentido preciso, el artículo 38 del Estatuto de la *CU* establece las referencias que las y los jueces deben seguir para solucionar una controversia, y así son llamados a utilizar el derecho *puesto* por otros sujetos y no a *poner* ellos mismo el derecho. Sin embargo, en la función jurisdiccional actualmente es difícil establecer que las y los jueces no han creado derecho, aun cuando haya casos en que sus resoluciones fijaron el alcance de normas convencionales.

Ahora bien, se ha sostenido que es posible acercarse a las normas internacionales de derechos humanos no sólo como normas convencionales, sino

<sup>113</sup> Si bien es correcto afirmar que la *CEDH*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Órgano de Solución de Diferencias de la *OMC* tienen jurisdicción obligatoria, en realidad han sido los Estados quienes habrían de aceptar ser juzgados en el momento de formar parte de los tratados constitutivos del Consejo de Europa, de la Unión Europea o de la *OMC*, respectivamente. Sin embargo, es cierto, en todo caso, que no debe existir un momento posterior y especial para aceptar la jurisdicción del órgano jurisdiccional.

<sup>114</sup> "In the circumstances, the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down." *CU*, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*. *Fondo*, Sentencia del 25 de julio de 1974, párr. 53.

<sup>115</sup> "L'argument selon lequel la Cour, pour répondre à la question posée, serait obligée de légiférer, se fonde sur la supposition que le *corpus juris* existant ne comporterait pas de règle pertinente en la matière. La Cour ne saurait souscrire à cet argument; elle dit le droit existant et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution." *CU*, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 18.



también como normas consuetudinarias. Serían las y los jueces internacionales quienes, al final del complejo camino de una jurisdicción internacional, pueden someter a los Estados no sólo a lo que han creado en ejercicio de su soberanía, sino también a la exigencia de un fenómeno colectivo que crea obligaciones jurídicas: *la costumbre*.

Las y los jueces no sólo pueden revelar la norma consuetudinaria, sino que deben, por mucho, participar en la formación de la costumbre,<sup>116</sup> siendo su participación definitiva en la declaración de la norma; es decir que tendrán la última palabra para establecer la existencia o no de una costumbre. Como ha demostrado la CIJ en algunos casos, hace falta tener herramientas creativas para probar la práctica reiterada y, sobre todo, para establecer la liga con la obligación jurídica.

Ahora bien, en materia de derechos humanos no es posible, bajo ninguna circunstancia, esperar siempre la manifestación clara y explícita de la voluntad de los Estados para obligarse; es necesario generar un discurso que los obligue a partir de la costumbre internacional. Ésta, en buena medida, será función de los órganos jurisdiccionales internacionales.

De esta forma, el papel de las y los jueces internacionales debe ser alentador. No sólo porque sus sentencias son obligatorias, sino porque a través de ellas puede generarse un derecho internacional dinámico.

Por último, en este apartado se dirá algo sobre el efecto de las sentencias en los sujetos que no participan en el proceso. Al respecto, es una regla aceptada que las sentencias o laudos internacionales sean obligatorios sólo para las partes que participan en el proceso.

Si las y los jueces, al aplicar un tratado internacional, crean nuevos derechos o le dan nuevos alcances a una norma, no puede pretenderse que tales alcances sean con efectos generales, esto es, aplicados a todos los Estados Parte de un tratado internacional. La razón es simple: en un proceso se sigue el principio del contradictorio, por lo que la sentencia sólo puede ser el resultado de la argumentación de las partes frente a la o el juez, y no de un ejercicio intelectual, libre y discrecional del órgano jurisdiccional.

Pensar lo contrario significa otorgarles facultades legislativas internacionales a las y los jueces cuando no han sido nombrados para ello. En tal caso, independientemente de la controversia, se estaría pidiendo a la Corte IDH que determine qué entiende por cada vocablo de la CADH.

---

<sup>116</sup> Véase Pierre-Marie Dupuy, *op. cit.*, pp. 349-350.

Imaginemos, por ejemplo, una situación en donde un Estado es juzgado por la Corte IDH. En tal caso, la o el juez perteneciente al Estado correspondiente debe inhibirse de conocer del asunto, por lo que quedarán sólo seis jueces para determinar libremente la forma en que todos los Estados Parte de la CADH deberán entender determinado vocablo de un artículo. Como las y los jueces siguen siendo nombrados por la OEA, no faltará que, al llegar jueces conservadores, éstos generen un pensamiento regresivo en la protección a los derechos humanos. De ahí que deberíamos mostrarnos más cautos en aceptar los efectos generales de las sentencias y pensar, en todo caso, en un rediseño de la estructura judicial de las instituciones internacionales.

### ¿Qué es el *soft law* y cómo puede ser visto por el derecho internacional de los derechos humanos?

Hay una última institución jurídica que debe estudiarse dentro del concepto general de normas que integran el derecho internacional de los derechos humanos: el *soft law*. Contrario a milenios de tradición jurídica en donde el derecho está vinculado a la obligación de la conducta, el derecho internacional le abrió la puerta a un mecanismo de apariencia de derecho cuando en realidad no es derecho. El *soft law* o derecho suave no es derecho; sin embargo, puede funcionar como si lo fuera.<sup>117</sup>

La frase empezó a ser utilizada por abogados estadounidenses y mostraba un conjunto de material jurídico, generalmente resoluciones de organismos internacionales que, no siéndolo, simulan ser vinculantes. No sorprende entonces que al ser Estados Unidos un gran promotor discursivo de los derechos humanos, pero fiel repulsor de las normas jurídicas que lo obligan a respetarlos y promoverlos, se haya encontrado en ese país la fórmula cuasi-jurídica para encontrar una obligación jurídica donde seguramente no hay derecho.

De esta manera, existe una doble contradicción: por un lado, en el discurso de las normas del derecho no tiene naturaleza jurídica aquello que no es obligatorio; y por otro, la ausencia de obligatoriedad es producida en todo caso por la falta de voluntad de los Estados.<sup>118</sup> Esto es, la *lege ferenda* o derecho deseado se distingue de la *lege data* o derecho puesto, porque aquélla constituye algo que puede ser pero no es. Así, la contradicción estriba en que el *soft law*, por propia voluntad estatal, no es *lege data*, pero sí es una pro-

<sup>117</sup> Malgosia A. Fitzmaurice, "International Protection of the Environment", en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. 293, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 12-132.

<sup>118</sup> Finalmente, las organizaciones internacionales sólo tienen la competencia que le han querido dar los Estados que las han creado. Véase René-Jean Dupuy, "État et organisation internationale", en *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 23.

puesta del mismo discurso otorgar fuerza jurídica a decisiones de organismos internacionales.

Han sido los propios Estados quienes se han protegido de acciones de los organismos internacionales y los han limitado para actuar bajo el rubro de recomendaciones, informes, reportes, etc. Los Estados han firmado diversos instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se obligan a cumplir determinadas cláusulas, pero a los organismos creados como policías no les han dado la fuerza jurídica obligatoria para declarar responsabilidad internacional y posteriores reparaciones. Al mismo tiempo, la construcción jurídica del *soft law* necesita que los propios Estados actúen voluntariamente como si estuvieran obligados por dichas resoluciones. El consenso estatal no le dio fuerza jurídica a las resoluciones, pero para hacer creer que son derecho es necesaria la actuación de los Estados conforme a ellas.

Aquí el panorama internacional es aterrador, circular y altamente contradictorio. Por si fuera poco, el discurso de los derechos humanos vuelve a empaparse de este material de importancia jurídica, pero no obligatorio, para exigir determinadas obligaciones que no siendo derecho las hacen ver como tal.

Si algún área del derecho internacional se ha nutrido del *soft law* ha sido precisamente el derecho internacional de los derechos humanos. Sin duda, esto demuestra que, en contraposición con lo que sucede en el comercio internacional, el derecho sigue cumpliendo una función instrumental de quien controla y ejerce el poder, y no una para la protección de los individuos y la búsqueda de la cohesión social.

No todo es pesimismo. Las resoluciones internacionales de organismos cuasijurisdiccionales como los comités de derechos humanos o la CIDH mucho han contribuido a la construcción de una cultura internacional de los derechos humanos. Aun cuando sus resoluciones no son estrictamente jurídicas (aunque tengan valor jurídico), sí van orientando el camino a seguir para la protección de los derechos fundamentales de los individuos, ya que al final, si los Estados actúan conforme a ellos y si con el tiempo nace el sentimiento de lo obligatorio, evidentemente se fortalecerá la noción de costumbre internacional, la cual sí es auténtico derecho. Es decir, la actuación de las organizaciones internacionales evidentemente podrá dar lugar a la formación de una costumbre internacional, pero no toda actuación de tales organizaciones es costumbre o necesariamente llegará a serlo.

De todo el universo de actuaciones de las organizaciones internacionales, para que exista *soft law* debe haber, por lo menos: 1) una resolución (reco-

mendación) o decisión no vinculante de una organización internacional,<sup>119</sup> y 2) las conductas de los Estados con base en esa resolución o decisión.

No debe confundirse el discurso jurídico de los derechos humanos con aquello que, no siendo derecho, puede ser deseado y procurado a través de acciones cercanas a la diplomacia o a la política, puesto que muchas de éstas nunca llegarán a ser derecho.

De cualquier forma, nociones como *ius cogens* o *soft law*, al lado de los actos unilaterales de los Estados, demuestran que hay nuevos modos de formación del derecho internacional, que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ es evidentemente vetusto y obsoleto, y que al final si alguna brújula debe considerarse es el respeto a los derechos humanos de la persona física.

---

<sup>119</sup> No existe consenso en la terminología utilizada para referirse a determinado tipo de actos de las organizaciones internacionales que constituyen material jurídico. Generalmente el vocablo para referirse a esa gama de decisiones es el de *resolución*. Véase Paul de Visscher, "Valeur et autorité des actes des organisations internationales", en *ibidem*, pp. 316-317.

## **MODULO IV.**

**¿CUÁL ES EL MÉTODO DE INCORPORACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO?**

## Relación entre el derecho nacional y el internacional

En el sistema jurídico mexicano se explica dicha relación a partir de:

### La teoría monista

Supone que el derecho internacional y el interno son un solo sistema jurídico.

¿Cuál es el sustento para aseverar que México sigue esta postura?

### Artículo 133 constitucional

El derecho internacional no necesita ser incorporado como derecho interno una vez que el Estado mexicano ha expresado su consentimiento para obligarse conforme a la Constitución.

Según la SCJN, los tratados internacionales están por debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales.

¿Por qué?

Porque, aun cuando la redacción del artículo 133 es ambigua, la SCJN ha argumentado, entre otras cosas, que:

Cabe aclarar que la SCJN no se ha pronunciado con respecto a la validez de las normas internacionales no convencionales.

Debe respetarse el derecho internacional.

La Constitución tiene una vocación internacionalista conforme a una interpretación sistemática de la misma.

Un Estado no puede invocar el derecho interno para incumplir un tratado.

Respecto al **derecho internacional de los derechos humanos**.

El artículo 1º constitucional:

Señala que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales tienen jerarquía constitucional.

La jerarquía constitucional no la tienen los tratados internacionales, sino los derechos consagrados en ellos.

Es omiso en referir la validez de los derechos humanos contenidos en normas internacionales no convencionales.

¿Cómo se aplican los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano?

A partir del **control de convencionalidad**.

A partir de éste se vigila que los Estados cumplan con el contenido de las normas internacionales.

La SCJN ha determinado que las y los jueces deben aplicar el control de convencionalidad. En atención a lo anterior ellas y ellos pueden:

Inaplicar normas contrarias a la Constitución.

Inaplicar normas contrarias a derechos fundamentales.

En atención al objeto de la CDHDF, referido en el artículo 2 de la Ley de la CDHDF, podemos decir que ésta puede aplicar válidamente el control de convencionalidad.

Entre la literatura del derecho internacional se recurre abundantemente al tema del monismo o dualismo jurídicos para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. En pocas palabras, el monismo supone que el derecho internacional y el derecho interno son un sólo sistema jurídico, mientras que el dualismo los considera como sistemas independientes.

Kelsen y las escuelas italiana y alemana (Anzilotti principalmente,<sup>120</sup> luego Ago,<sup>121</sup> y por los alemanes, Heinrich Triepel<sup>122</sup>) fueron, sin la menor duda,

El monismo supone que el derecho internacional y el derecho interno son un sólo sistema jurídico, mientras que el dualismo los considera como sistemas independientes.

<sup>120</sup> Para una lectura del positivismo y dualismo en Dionisio Anzilotti, véanse Giorgio Gaja, "Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti", en *The European Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1, 1992, pp. 123-138; y Dionisio Anzilotti, *op. cit.*, pp. 49-82.

<sup>121</sup> Roberto Ago, en el tercer curso que impartió en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, vinculó la ciencia jurídica con el derecho internacional y analizó las teorías prepositivistas, positivistas, normativas y dogmáticas para justificar la existencia del derecho internacional. A propósito de ello, tuvo oportunidad de pronunciarse entre el monismo y el dualismo. Afirmó que el derecho internacional tiene dos fuentes (dualismo): la convención y la costumbre: la primera, de clara tradición positivista; la segunda, espontánea, no consensual y, por tanto, no positivista. Véase Roberto Ago, "Science juridique et droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 90, Leiden, A. W. Sijthoff, 1956, pp. 851-958.

<sup>122</sup> El propio Anzilotti señala la obra de Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, como el punto de partida de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Posteriormente, esos argumentos fueron expuestos en el Curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1923. Véase Heinrich Triepel, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 1, Leiden, A. W. Sijthoff, 1923, pp. 73-122.

quienes construyeron ambas teorías del positivismo crítico y del positivismo estatal o imperativo.<sup>123</sup>

Actualmente, el debate en torno a la relación entre derecho nacional e internacional mantiene su interés primordialmente en atención al problema de aplicación: allá donde existe conflicto entre una norma de derecho internacional y una norma de derecho interno no hay consenso sobre la prevalencia de una o de otra.

La realidad demuestra que la inercia particular de cada historia estatal es determinante para la solución de un conflicto.<sup>124</sup> En Estados Unidos, por ejemplo, prevalece todavía el diseño constitucional interno en el que, basados en la teoría dualista, es necesario un acto del Poder Legislativo para incorporar una norma que proviene del ámbito internacional al sistema jurídico interno.

En el caso de México, que es afín a la teoría monista, aun cuando se reconoce que la norma internacional forma parte del ordenamiento mexicano todavía se concede mayor relevancia al derecho nacional.

En el dualismo el conflicto es aparente, pues en realidad son normas de distinto campo de aplicación;<sup>125</sup> en cambio, en el monismo el conflicto se presenta dentro de un mismo orden jurídico, por lo que se aplicarán distintas formas de solución.

Como ya se dijo, el monismo tiene su punto de partida en la concepción de que el derecho internacional y el derecho interno forman parte de un mismo sistema jurídico. Si dentro del monismo prevalece la norma internacional, entonces será internacionalista; si la que prevalece es la interna, entonces será nacionalista. En cambio, el dualismo distingue entre uno y otro debido al procedimiento de creación de las normas (fuente normativa), a los diferentes sujetos y a la diferente sustancia.<sup>126</sup>

El sustento para aseverar que en México se sigue una postura monista se encuentra en el procedimiento de celebración de tratados internacionales marcado por la CPEUM en el artículo 133 y en la interpretación que ha realizado la SCJN respecto de dicho artículo. Así, en el contexto mexicano, el derecho internacional y el derecho interno forma un solo sistema jurídico.

<sup>123</sup> Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 42.

<sup>124</sup> Es la Constitución la que en principio resuelve el conflicto entre disposición nacional y un tratado. Véase Eduardo Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno", en *Revista IIDH*, núm. 7, San José, IIDH, enero-junio de 1988, pp. 27 y 28. Para un breve ejercicio de derecho comparado puede verse a Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 178-199.

<sup>125</sup> Stone afirmaba que el problema de la jerarquía se resolvía según el orden jurídico en el cual se juzgue la cuestión (esto es en realidad la negación de la jerarquía, pues no tiene que resolverse el conflicto). Kelsen sostiene su propia postura al demostrar que si un orden jurídico nacional (Estado) se presenta como soberano, excluye la posibilidad de que otro orden también lo sea. De ahí que el monismo supere ese problema, pues en un conflicto de normas sí será necesario resolverlo debido a que uno se cumplirá en perjuicio del otro. Véase Hans Kelsen, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, México, Fontamara, 2003, pp. 80-82.

<sup>126</sup> Véase Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, op. cit., pp. 431-436. También Hans Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, pp. 260 y ss.



El sustento para aseverar que en México se sigue una postura monista se encuentra en el procedimiento de celebración de tratados internacionales marcado por la CPEUM en el artículo 133 y en la interpretación que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto de dicho artículo. Así, en el contexto mexicano, el derecho internacional y el derecho interno forma un solo sistema jurídico.

En México, el derecho internacional no necesita ser incorporado como derecho interno, una vez que el Estado mexicano ha expresado su consentimiento para obligarse según las formas establecidas en la Constitución; es decir, el derecho internacional no requiere de otro acto legislativo, judicial o administrativo para volverse obligatorio. Desde el momento en que el Estado mexicano ha expresado su consentimiento, el derecho internacional es derecho interno.

Es oportuno precisar que se ha utilizado el vocablo *derecho internacional* aun cuando la CPEUM refiere exclusivamente el término *tratados internacionales*, y con ello guarda silencio respecto de las otras normas de carácter internacional que no tienen su origen en tratados (como el *ius cogens*, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las sentencias internacionales dictadas en contra del Estado mexicano, los actos unilaterales de los Estados, etc.). Sin embargo, no habría duda al afirmar que en la Constitución hace falta una fórmula en donde el derecho internacional en su conjunto siga la misma jerarquía que los tratados internacionales.

### **¿Cuál es la jerarquía de los tratados internacionales en el texto de la Constitución mexicana, los problemas de la redacción del artículo 133 y la interpretación de la SCJN?**

Para precisar la relación jerárquica que guardan los tratados internacionales respecto del sistema jurídico mexicano, debe atenderse al contenido de los artículos 1º y 133 constitucionales, así como a la interpretación que ha realizado la SCJN del artículo 133.

En la primera parte de este artículo se lee: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

La ambigüedad de la redacción es evidente, debido a que de la misma pueden desprenderse interpretaciones superfluas, como la de que ambos tipos de normas (leyes del Congreso de la Unión y tratados internacionales) se encuentran en igual nivel que a la Constitución, sin que esta última pierda su estatus

de Ley Suprema. Dicha interpretación constituye un absurdo jurídico, no por incluir a los tratados internacionales en un posible nivel constitucional, sino porque sería contrario al sistema jurídico que todas las leyes del Congreso se encuentren en el mismo nivel que la Constitución si, desde la postura kelseniana, ésta es el fundamento de validez del orden jurídico mexicano.

Por otra parte, podría hablarse de un bloque de constitucionalidad generalizado; es decir, que por lo menos en lo que respecta a derechos humanos, los tratados internacionales y las leyes del Congreso que los recogen tuvieran el mismo nivel que la Constitución. Sin embargo, es evidente que no existe una referencia clara para ubicar a todas esas normas como *Ley Suprema de toda la Unión*; entre otros argumentos, porque se produciría un problema de colisión que no podría resolverse bajo criterios de jerarquía, sino de igualdad, es decir: norma posterior deroga norma anterior, o norma especial deroga norma general. En este sentido, para hacer ese tipo de interpretación no se considera que los tratados internacionales y las leyes del Congreso tengan procedimientos distintos de creación. No obstante, parece que esta idea ha encontrado mayor soporte, no derivado de una interpretación del artículo 133 sino de la reciente reforma de junio de 2011 al artículo 1º constitucional, en la que se incluyó con nivel constitucional a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales.

La conclusión definitiva no es otra sino lamentar la fórmula textual utilizada en el artículo 133 constitucional.<sup>127</sup>

La tarea de la o el intérprete es fundamental para entender el significado de aquello que es objeto de interpretación. Desde distintas ópticas, políticos, jueces, académicos y legisladores, entre otros, se han dado a la tarea de interpretar el artículo 133 constitucional. Los resultados han sido diversos, sin que aún haya sido posible un consenso al respecto. En México no hemos sido capaces de crear un texto claro ni una interpretación uniforme. Situados en la décima época de la SCJN, todavía somos incapaces de tener una posición precisa respecto de la jerarquía del derecho internacional.

En febrero de 2007,<sup>128</sup> la SCJN decidió que reservaría jurisdicción a las salas para resolver 14 amparos en revisión<sup>129</sup> y que solamente abordaría en Pleno

<sup>127</sup> Elisur Arteaga sostiene que mientras no se reforme el artículo 133, "no queda más que admitir que los tratados internacionales, lejos de tener una jerarquía especial, son de naturaleza secundaria, igual que cualquier ley". Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, 3ª ed., México, Oxford University Press (col. Textos Jurídicos Universitarios), 2010, p. 24.

<sup>128</sup> Para un comentario sobre las interpretaciones anteriores puede verse Guillermo Enrique Estrada Adán, "Ubicación jerárquica de los tratados internacionales de integración en el sistema jurídico mexicano", en Carlos Humberto Reyes Díaz (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2008, pp. 85-108.

<sup>129</sup> Los amparos en revisión fueron: 120/2002, 1976/2003, 74/2006, 815/2006, 1651/2004, 1738/2005, 2075/2005, 787/2004, 1576/2005, 1084/2004, 1277/2004, 1850/2004, 1380/2006 y 984/2006.

los términos abstractos del asunto de la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano. El resultado fue cerradísimo: mientras seis ministros<sup>130</sup> votaron en el mismo sentido que el proyecto del ministro ponente Salvador Aguirre Anguiano,<sup>131</sup> hubo cinco que con argumentos diferentes<sup>132</sup> lo hicieron en contra.<sup>133</sup>

Los argumentos de la mayoría, que contemplaron que los tratados internacionales son parte de la Ley Suprema de toda la Unión y que tienen jerarquía superior a las otras leyes del sistema jurídico mexicano, pueden resumirse en los siguientes:

1. Fue intención del constituyente crear un bloque de normas de observancia general, al cual denominó *Ley Suprema de toda la Unión*, en términos del artículo 133 constitucional. Este bloque se integra por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales del Congreso de la Unión.<sup>134</sup>
2. Las leyes del Congreso de la Unión que pertenecen al bloque de *Ley Suprema de toda la Unión* son sólo las leyes generales. Por tanto, las leyes federales y locales quedan por debajo de la Ley Suprema. Para llegar a este punto, la SCJN consideró que las leyes generales

no son emitidas *motu proprio* [sic] por el Congreso de la Unión, sino que se originan en cláusulas constitucionales que constriñen al Congreso a dictarlas y que, una vez promulgadas y publicadas, por disposición constitucional deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. Si el sistema jurídico mexicano reconoce órdenes distintos como el federal, local y municipal, pues las leyes generales inciden en todos ellos, incluso en los órganos que adquieren el carácter de autónomos.<sup>135</sup>

<sup>130</sup> Los ministros que votaron a favor fueron Salvador Aguirre Anguiano, Genaro Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero y Guillermo Ortiz Mayagoitia.

<sup>131</sup> Se advierte que, respecto de la decisión del Pleno en el tema de la jerarquía de los tratados, fue el ministro Salvador Aguirre Anguiano quien tuvo la ponencia; sin embargo, en la resolución de los amparos los distintos ponentes fueron los ministros Genaro Góngora Pimentel (1651/2004, 2075/2005, 787/2004), Salvador Aguirre Anguiano (120/2002, 1576/2005, 1277/2004), José de Jesús Gudiño Pelayo (1976/2003, 815/2006, 1850/2004), Sergio Valls Hernández (74/2006), Mariano Azuela Güitrón (1738/2005), Margarita Luna Ramos (1084/2004), José Ramón Cossío Díaz (1380/2006) y José Fernando Franco González-Salas (948/2006).

<sup>132</sup> Por ejemplo, pueden verse Voto particular que formula el ministro José Fernando Franco González-Salas en el amparo en revisión 815/2006, promovido por Almidones Mexicanos, S. A. de C. V., p. 11; Voto particular que formula el ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 120/2002, quejoso Mc.Cain México, S. A. de C. V., pp. 10-17; y Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en relación con el amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc.Cain México, S. A. de C. V., pp. 46 y ss.

<sup>133</sup> Los ministros que votaron en contra del proyecto fueron José Ramón Cossío Díaz, Margarita Luna Ramos, José Fernando Franco González-Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Silva Meza.

<sup>134</sup> Véase SCJN, Amparo en revisión 815/2006, promovido por Almidones S. A. de C. V., 22 de febrero de 2007, ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, p. 20.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 17.

3. El principio de supremacía constitucional permanece intacto, puesto que a pesar de reconocer la ubicación de las leyes generales y los tratados internacionales como Ley Suprema de toda la Unión en interpretación directa del 133 constitucional, deben estar apegadas a los que la propia Constitución establece.<sup>136</sup>
4. Una visión internacionalista dentro de un *mundo globalizado contemporáneo*, expresada en dispersos principios del derecho internacional dentro del texto constitucional. En este argumento se afirma que la CPEUM tiene una vocación internacionalista, de acuerdo con distintos artículos de la misma que no hacen más que reconocer la incidencia de las normas internacionales en el derecho interno. Entre otros artículos, se refieren expresamente al 3º y la solidaridad internacional, al 89 y los principios de la política exterior mexicana, al 15 y los límites que se observan en la celebración de tratados internacionales de extradición, al 42 y la incidencia del derecho internacional del mar, y al propio artículo 133 y la supremacía de los tratados frente a leyes locales y federales.<sup>137</sup>
5. Desde el derecho internacional, particularmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 27, 46 y 26 donde se establece la obligatoriedad de las normas internacionales en virtud del *pacta sunt servanda*, existe la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado; así como la excepción a esta norma siempre que se violenten otras de carácter fundamental en el derecho interno. También se cita la Carta de San Francisco y su objetivo principal: lograr y mantener la paz y la seguridad internacionales.<sup>138</sup>
6. Un análisis de derecho comparado por sistemas jurídicos de todos los continentes demuestra diversas posturas respecto de la ubicación de los tratados internacionales, pero siempre con respeto al derecho internacional.
7. Estos dos últimos argumentos son suficientes para ubicar a los tratados internacionales no sólo por debajo de la Constitución, sino por encima de las leyes generales, pues manifiestan compromisos del Estado mexicano que no pueden desconocerse por normas de derecho interno, *so pena* de adquirir responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.

El criterio de 2007 confirmó una tesis de 1999;<sup>139</sup> sin embargo, no se constituyó jurisprudencia debido a que en el Pleno no se alcanzó la votación calificada, por ello se continúa en la sombra jurídica del artículo 133 constitucional.

<sup>136</sup> *Ibidem*, pp. 20-25.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>139</sup> Véase SCJN, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal", tesis P.LXXVII/99 aislada en materia constitucional, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo x, noviembre de 1999, p. 46.

La SCJN tampoco se ha pronunciado respecto de la validez de las normas internacionales de fuente no convencional, y además llega a confusiones cuando utiliza el vocablo *ius cogens*.

Por tal motivo, es bienvenida la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, que produce una serie de comentarios importantes sobre el derecho internacional y el derecho interno, aunque no son definitorios en toda la estructura jurídica.

Respecto del artículo 1º constitucional, recientemente reformado, es propicio referir algunas consideraciones relativas a la jerarquía constitucional de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, y al principio de interpretación conforme a tratados.<sup>140</sup>

ARTICULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La jerarquía constitucional no la tienen los tratados internacionales de derechos humanos, sino los derechos humanos consagrados en ellos.

Del contenido de este artículo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- No existe una definición general respecto de la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano.
- Los tratados internacionales en materia de derechos humanos no tienen rango constitucional, pues no se hace una distinción expresa en la Constitución. Por lo tanto, en atención a la interpretación de la SCJN de 2007, los tratados internacionales (incluidos aquellos de derechos humanos) tendrían un rango infraconstitucional pero supralegal. La jerarquía constitucional no la tienen los tratados internacionales de derechos humanos, sino los derechos humanos consagrados en ellos.
- Los derechos humanos consagrados en tratados internacionales sí tienen jerarquía constitucional. Éstos pueden situarse en tratados típicos de derechos humanos (como la CADH o cualquier tratado internacional, incluidos los de tipo económico como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en aquello que protege, por ejemplo, el derecho a la salud o el derecho al trabajo).

Los artículos 1º y 133 constitucionales son omisos en cuanto a las normas internacionales de naturaleza no convencional.

<sup>140</sup> También podría decirse que los artículos 3º, 33 y 89, fracción x, entre otros –recientemente reformados en la llamada reforma constitucional en materia de derechos humanos–, tienen incidencia en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; sin embargo, para efectos del presente trabajo sólo nos enfocaremos en la reforma al artículo 1º.

- Permanecen fuera del discurso constitucional los derechos humanos consagrados en normas internacionales distintas a los tratados internacionales, como la costumbre internacional o el *ius cogens*.
- La jerarquía constitucional propuesta por el artículo 1º, que incluye normas convencionales siempre que contengan derechos humanos, deja fuera a otras normas internacionales de procedencia distinta de los tratados, como el *ius cogens* y las de naturaleza consuetudinaria, y que no en todos los casos protegen derechos humanos.
- Se incorpora un principio de interpretación conforme entre los tratados internacionales y la Constitución. Cuando exista contradicción entre dichas instancias se preferirá aquella que otorgue mayor amplitud en el goce de un derecho al individuo; es decir, no la interpretación menos restrictiva, sino la más amplia.

Con todo, el problema de cómo se relaciona en México el derecho internacional y el derecho interno, y cuál es la jerarquía de aquél sigue sin tener una referencia jurídica contundente.

### ¿Qué es el control de convencionalidad según la Corte IDH y la SCJN?

La relación entre los derechos humanos consagrados en normas internacionales y el derecho interno mexicano ha adquirido nuevas líneas de debate gracias al control de convencionalidad. Éste ha sido planteado por teóricos europeos mientras se consolidaba la protección a los derechos humanos bajo el Consejo de Europa<sup>141</sup> y ha sido retomado por la Corte IDH e incluso por la SCJN en el verano de 2011.

En el estudio del control de convencionalidad se analizará primero la posición que ha asumido la Corte IDH al respecto, y posteriormente cómo se resolvió el expediente de la sentencia del caso Radilla Pacheco en el Pleno de la SCJN.

#### *El control de convencionalidad en la Corte IDH*

Sería pretencioso afirmar que lo que ha denominado la Corte IDH como control de convencionalidad es el desarrollo de una doctrina bien estructurada.<sup>142</sup>

<sup>141</sup> Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 215-242.

<sup>142</sup> En realidad, ha sido en el caso Almonacid Arellano y otros donde dijo: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Posteriormente, en una técnica poco usual en sentencias internacionales, la Corte IDH ha cortado y pegado prácticamente el mismo párrafo y lo ha reproducido en ya numerosas sentencias. Véanse (sin contar la sentencias contra México) Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *op. cit.*, párr. 124; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú (Fondo, Reparaciones*

Ha sido, en todo caso, el voto razonado del juez *ad hoc* mexicano Eduardo Ferrer el que ha sistematizado la noción de control de convencionalidad, y ha utilizado fundamentalmente nociones de derecho constitucional y no de derecho internacional.<sup>143</sup>

El órgano jurisdiccional interamericano escogió el camino de las reparaciones para obligar a los poderes judiciales de diversos Estados, en ya varias sentencias, a ejercer un control de la CADH. Así, determinó la violación general al artículo 2º del Pacto de San José; posteriormente, amplió el significado de la frase "disposiciones de derecho interno", contenida en dicho artículo, para incluir a "cualquier práctica estatal", lo que comprende a la aplicación e interpretación de las normas como una actividad propia de los órganos jurisdiccionales. Entonces, la reparación a la violación al artículo 2º es el control de convencionalidad, que incluye no solamente el texto de la propia Convención sino también la interpretación que la Corte IDH ha hecho de ella, "intérprete última de la Convención Americana".<sup>144</sup>

Ahora bien, a pesar de que la Corte IDH ha preferido el camino de las reparaciones, los tratados internacionales son obligatorios para los Estados siempre que los firmen y/o ratifiquen. Por lo tanto, sus jueces y todas las autoridades del Estado están obligados a actuar conforme al derecho internacional; de lo contrario, se incurre en responsabilidad internacional.<sup>145</sup> Entonces, no habría

A partir del control de convencionalidad se vigila que los Estados cumplan con el contenido de los tratados internacionales.

---

y Costas), Sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 173; Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169, párr. 78; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 180; Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 9 de mayo de 2008, párr. 63.

<sup>143</sup> "Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010", en Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.

<sup>144</sup> En los casos contra México, pueden verse Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párrs. 339-342; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párrs. 235-239; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párrs. 218-222; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *op. cit.*, párr. 225.

<sup>145</sup> La regla general, contenida en el artículo 4º de Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, y sometido a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del reporte de la Comisión sobre su VIII período de sesiones) establece: "Conduct of organs of a State. 1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State. 2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State".

que buscar más allá de lo que el derecho internacional significa y produce por sí sólo.

### *El control de convencionalidad en el Expediente Varios 912/2010 de la SCJN*

En la resolución del Expediente Varios 912/2010 de septiembre de 2010,<sup>146</sup> la SCJN resolvió que sí puede analizar si la sentencia del caso Radilla Pacheco le genera obligaciones que deba cumplir. Así, en julio de 2011 se resolvió el fondo del citado expediente. A pesar de que se produjo una buena cantidad de pronunciamientos sobre la sentencia, solamente se hará referencia a aquello que está directamente vinculado con el control de convencionalidad.

Derivado del párrafo 339 de la sentencia del caso Radilla Pacheco, la SCJN afirmó, por mayoría de siete a tres, que el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH. Posteriormente, con dicha decisión se adoptó el modelo de control constitucional para ejercer de manera oficiosa el control de convencionalidad.

De esta forma, las y los jueces mexicanos, ya sea locales o federales, administrativos, electorales y judiciales, podrán controlar la CADH y determinar la inaplicabilidad de la norma que le sea contraria. Además, pueden inaplicar una norma cuando sea contraria a la CPEUM e incluso a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (en alusión directa a la fórmula utilizada en el artículo 1º constitucional reformado en 2011); y en aquellos casos en donde las y los jueces tengan competencia para hacerlo, podrán establecer la inconstitucionalidad de una norma.

Hay que señalar entonces que para la SCJN el control de convencionalidad está ligado a la posibilidad de dejar de aplicar una norma para preferir otra, situación que no había sido propuesta por la Corte IDH. En efecto, la SCJN fue mucho más allá de lo que el propio tribunal interamericano establecía, pues obliga a todas y todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de todos los derechos humanos que se encuentren consagrados en tratados internacionales y no sólo en la CADH. En atención al párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución, se determinó que todas las autoridades podrán interpretar las normas de derechos humanos de la manera que más favorezca en su goce y ejercicio a las personas físicas.

Por último, haremos una precisión: la obligación del Estado mexicano de actuar conforme a normas internacionales no se origina por la decisión de un

<sup>146</sup> Véase SCJN, Expediente Varios 912/2010, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; encargado del engrosamiento: José Ramón Cossío Díaz; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.



tribunal internacional, sino por la expresión de la voluntad de crear una norma, establecida en un tratado internacional.<sup>147</sup> Las y los jueces nacionales no están obligados a controlar la CADH como forma de reparación dictada por la Corte IDH, sino por la voluntad expresa del Estado mexicano (su representante) al ratificar esta Convención y cada tratado internacional del cual sea parte.

Finalmente, hay que referir que vuelven a quedar fuera del discurso judicial, en el caso de la SCJN, las normas de derechos humanos procedentes de fuentes como la costumbre y el *ius cogens*, que no están recogidas en tratados internacionales.

### **A manera de conclusión: ¿puede la CDHDF ejercer control de convencionalidad o sólo es función de los órganos judiciales estatales?**

El tema a desarrollar aquí debe concentrar todo lo que hasta el momento se ha dicho sobre el derecho internacional, pues nada justifica su razón de ser si no es aplicado o desestimado para el trabajo de la CDHDF. Finalmente, el propósito fundamental es que se cuente con herramientas jurídicas internacionales para lograr una mejor protección institucional de los derechos humanos en el Distrito Federal.

Contestar de forma negativa a la pregunta de si puede la CDHDF ejercer control de convencionalidad anularía el desarrollo que se ha hecho sobre el derecho internacional, y sería tanto como declararlo sin efectos para la función de la Comisión. Por tanto, la respuesta es positiva y, además, extensiva.

La CDHDF debe ejercer el control de la CADH, así como de todas aquellas normas internacionales vigentes que contengan derechos humanos; por tanto, la obligación de las autoridades es respetarlas, ya sean convencionales, consuetudinarias o incluso derivadas de una sentencia internacional en las que el Estado mexicano sea parte.

El hecho de que la CDHDF pueda ejercer el control de convencionalidad no quiere decir que también puede aplicar el modelo de control difuso, adoptado por la SCJN, ya que no sólo el Expediente Varios no contempla esa posibilidad, sino también porque la CDHDF no tiene facultades para declarar la inaplicación de una ley. Así, el control de convencionalidad a cargo de la CDHDF implica la utilización de normas internacionales en sus funciones para exigir a las autoridades que se conduzcan de acuerdo con lo establecido en dichas disposiciones.

<sup>147</sup> Véase Pablo J. Martín Rodríguez, *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 24.

La CDHDF puede ejercer el control de convencionalidad, lo que no quiere decir que también pueda aplicar el modelo de control difuso.

Cabe destacar que ha sido la propia CDHDF una de las primeras instituciones mexicanas en incluir en sus recomendaciones el derecho internacional de los derechos humanos como obligaciones estatales; así como otros tratados internacionales de tipo general, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Cada vez es más común encontrar criterios de tribunales internacionales (incluida la CJ) para respaldar la argumentación sobre la violación a un derecho humano.<sup>148</sup>

Evidentemente, esto es posible gracias a la forma en que está redactada la Ley de la CDHDF, que precisa en su artículo 2 que ésta "tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos, establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos". Debe apuntarse que sería recomendable adecuar esta ley para que prefiriera el término *normas* en lugar del de *instrumentos*, ya que este último vocablo puede circunscribirse sólo a tratados internacionales y, como se ha querido demostrar, los derechos humanos deben ser vistos también como normas consuetudinarias.

Por su parte, en el artículo 17 de la Ley de la CDHDF se lee: "Son atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal [...] v. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el Distrito Federal". Una forma de promover dicha observancia es a partir de la construcción de conceptos que ya se utilizan en el derecho internacional para que la CDHDF los utilice en la formulación de recomendaciones y en otras de sus funciones.

Debido a que la CDHDF no tienen impedimento jurídico para ubicar a los derechos humanos que protege y promueve, puede perfectamente controlar la CADH, y otros tratados típicos de derechos humanos y normas internacionales que contengan derechos humanos, siempre que puedan ser exigidos al Estado mexicano y, por tanto, a las autoridades del Distrito Federal.

A este respecto, como conclusión y enfocando directamente la tarea de la CDHDF, puede decirse que:

1. Las normas que protegen derechos humanos en sede internacional deben ser vistas como parte de un régimen autónomo del derecho internacional general. Esta visión permitirá separarse de conceptos tradicionales, siempre que sean ampliamente justificados desde el discurso jurídico.

<sup>148</sup> Sobre todo en la última década pueden verse las siguientes recomendaciones de la CDHDF donde generalmente se hace alusión a tratados como la CADH y los pactos de 1966, entre otros: 1/2011, 2/2011, 1/2005, 1/2008, 1/2004 (*ius cogens*), 3/2001 (Convención sobre Derechos del Niño).

2. Las normas que pertenecen al derecho internacional de los derechos humanos, cuando sean obligatorias para el Estado mexicano, pueden ser exigidas a las autoridades respecto de las cuales tiene competencia la CDHDF.
3. En la argumentación de posibles violaciones a normas que protegen derechos humanos pueden incluirse, previo estudio, los conceptos de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, pues de esa forma se construirá una forma distinta de concebir a las normas internacionales fuera del derecho internacional convencional.
4. La costumbre internacional puede ser rescatada en la medida en que destruya la teoría y la práctica del voluntarismo estatal. Esta herramienta será sólo una más dentro de las posibilidades de obligar a un Estado a partir del derecho internacional. La CDHDF podrá aportar nuevos criterios o reforzar los anteriores para establecer que la protección a los derechos humanos escapa a la voluntad del Estado mexicano en la medida en que constituye un derecho consuetudinario.
5. En el uso de otro material jurídico que no es derecho (*soft law*), la CDHDF podrá aportar razonamientos probablemente para establecer el origen de una norma consuetudinaria o su posible redacción en el texto de un acuerdo internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

Ago, Roberto, "Science juridique et droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 90, Leiden, A. W. Sijthoff, 1956, pp. 851-958.

Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004.

Anzilotti, Dionisio, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Padua, CEDAM, 1964.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 3ª ed., México, University Press (col. Textos Jurídicos Universitarios), 2010.

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

Bevans, Charles I. (ed.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2, Washington, D. C., Department of State Publications, 1968.

Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 467), 2009.

Bobbio, Norberto, *El tercero ausente*, Madrid, Cátedra, 1997.

\_\_\_\_\_, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

\_\_\_\_\_, *Il positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 1996.

\_\_\_\_\_, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997.

\_\_\_\_\_, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, México, Jurídica de las Américas, 2001.

\_\_\_\_\_, et al., *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana: derechos humanos, derecho humanitario, derecho de los refugiados*, México, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2003.

Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.

Cassese, Antonio, *Diritto internazionale*, Bolonia, Il Mulino, 2006.

\_\_\_\_\_, *I diritti umani oggi*, Roma, Laterza, 2005.

- \_\_\_\_\_, y Paola Gaeta, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino (col. Itinerari), 2008.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, 5ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- De Vattel, Emer, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, vol. I, Washington, D. C., Carnegie Institution of Washington, 1916.
- De Vitoria, Francisco, *Relecciones. Del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, introd. de Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 2007.
- Dupuy, Pierre-Marie, *Droit international public*, 9ª ed., París, Dalloz, 2008.
- Dupuy, René-Jean, *Le droit international*, 12ª ed., París, Presses Universitaires de France (col. Que sais-je?), 2004.
- \_\_\_\_\_, *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed., Barcelona, Ariel, 1996.
- Estrada Adán, Guillermo Enrique, "Ubicación jerárquica de los tratados internacionales de integración en el sistema jurídico mexicano", en Reyes Díaz, Carlos Humberto (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2008.
- Ferrajoli, Luigi, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, 3ª ed., Roma, Laterza (col. Libri del Tempo, núm. 319), 2008.
- \_\_\_\_\_, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Diritti fondamentali e sfera pubblica internazionale", en Bovero, Michelangelo, et al., *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 10 dicembre 1948. Nascita, declino e nuovi sviluppi*, 2ª ed., Roma, Ediesse (col. Saggi), 2008.
- Fioravanti, Maurizio, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Turín, Giapichelli, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2007.
- Fitzmaurice, Malgosia A., "International Protection of the Environment", en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. 293, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 9-488.

- Gaja, Giorgio, "Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti", en *The European Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1, 1992, pp. 123-138.
- García Máynez, Eduardo, *Compendio de la teoría general del Estado de Georg Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg*, México, Librería del Ángel Pol, 1936.
- Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico crítico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 147), 2003.
- \_\_\_\_\_, *Fundadores del derecho internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 14), 1989.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, 4ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 12), 2003.
- Gross, Leo, "The Peace of Westphalia 1648-1948", en *American Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, enero de 1948.
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, México, Porrúa, 2010.
- Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/ Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- Iglesias Redondo, Juan, *Derecho romano*, 12ª ed., Barcelona, Ariel, 1999.
- Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Estudios Jurídicos, núm. 12), 2003, 169 pp.
- Jennings, Robert, y Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law, vol. 1. Peace*, 9ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno", en *Revista IIDH*, núm. 7, San José, IIDH, enero-junio de 1988, pp. 25-41.
- \_\_\_\_\_, "The Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice, 1947-1986", en *The British Yearbook of International Law*, vol. 58, núm. 1, Nueva York, Oxford University Press, 1987, pp. 1-38.
- Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Mestas, 2007.
- Kelsen, Hans, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, México, Fontamara, 2003.
- \_\_\_\_\_, *El contrato y el tratado*, 2ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Colofón, 2002.

- \_\_\_\_\_, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3ª ed., México, UNAM, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie G. Estudios doctrinales, núm. 20), 1982.
- Koskenniemi, Martti, "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", en *The Modern Law Review*, vol. 70, núm. 1, Oxford, enero de 2007.
- Machiavelli, Niccolò, *Il Principe*, Roma, Newton Compton, 2007.
- Mandelstam, André N., "La protection des minorités", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 1, Leiden, A. W. Sijthoff, 1923, pp. 363-520.
- Margadant, Guillermo F., *El derecho privado romano*, 26ª ed., México, Esfinge, 2005.
- Martín Rodríguez, Pablo J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003.
- Millán Moro, Lucía, *La "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces (serie Pensamiento jurídico, núm. 7), 1990.
- Mutua, Makau W., "Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights" en *Harvard International Law Journal*, vol. 42, núm. 1, Cambridge, 2001, pp. 202-246.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999.
- Pellet, Alain, "Article 38", en Zimmermann, Andreas, et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press (serie Oxford Commentaries on International Law), 2006, pp. 677-792.
- Piccato Rodríguez, Antonio Octavio, *Teoría del derecho*, México, IURE, 2006.
- Pinto, Mónica, *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo, "Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 333, Leiden, A. W. Sijthoff, 2008, pp. 174-506.
- Ramadan Hassanien, Mohamed, "Bilateralism and Multilateralism: Can Public International Law Reconcile Between Them? Real Options for Further Developments in wto Jurisprudence", en *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. 8, Manitoba, 2008, pp. 51-86.

- Rateb, Aisha, *L'individu et le droit international public*, tesis de doctorado, El Cairo, Universidad de El Cairo, 1959.
- Remiro Brotóns, Antonio, et al., *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- Scovazzi, Tullio, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Milán, Giuffrè, 2000.
- Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, 24ª ed., México, Porrúa, 2004.
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Simpson, Gerry, "The Situation on the International Legal Theory Front: The Power of Rules and the Rule of Power", en *The European Journal of International Law*, vol. 11, núm. 2, junio de 2000, pp. 439-464.
- Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Sperduti, Giuseppe, "L'individu et le droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 90, Leiden, A. W. Sijthoff, 1956, pp. 727-850.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Themis (col. Teoría del Derecho), 1998.
- \_\_\_\_\_, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.
- \_\_\_\_\_, "El sujeto del derecho", en Garzón Valdés, Ernesto, y Francisco Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, 2ª ed., Madrid, Trotta (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía EIAF, vol. 11), 2000.
- Tamés, Regina, "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones Unidas", en Cruz Parcerero, Juan A., y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, Fontamara/SCJN, 2010, pp. 27-46.
- Torroja Matéu, 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*, vol. LVIII, núm. 1, enero-junio de 2006, pp. 205-237.
- Treves, Tullio, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milán, Giuffrè, 2005.
- \_\_\_\_\_, "Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 223, Leiden, W. Sijthoff, 1990, pp. 9-302.
- \_\_\_\_\_, "Customary International Law", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.



\_\_\_\_\_, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", *The European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2, abril de 2009, pp. 399-414.

Triepel, Heinrich, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 1, Leiden, A. W. Sijthoff, 1923, pp. 73-122.

Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.

Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2003.

Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, Fondo de Cultura Económica (col. Política y derecho), 1998.

Von Bogdandy, Armin, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 606), 2011.

Zolo, Danilo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, 4ª ed., Milán, Feltrinelli, 2008.

### Legislación del Distrito Federal

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, publicada en *el Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1993; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 14 de mayo de 2010.

### Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en *el Diario Oficial de la Federación* el 13 de octubre de 2011.

SCJN, Amparo en revisión 815/2006, promovido por Almidones Mexicanos, S. A. de C. V., 22 de febrero de 2007, ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

\_\_\_\_\_, Expediente Varios 912/2010, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

\_\_\_\_\_, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal", tesis P.LXXVII/99 aislada en materia constitucional, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo x, noviembre de 1999, p. 46.

Voto particular que formula el ministro José Fernando Franco González-Salas en el amparo en revisión 815/2006, promovido por Almidones Mexicanos, S. A. de C. V.

Voto particular que formula el ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 120/2002, quejoso Mc.Cain México, S. A. de C. V.

Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en relación con el amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc.Cain México, S. A. de C. V.

### Derecho internacional de los derechos humanos

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

Carta de las Naciones Unidas, firmada al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, San Francisco, 26 de junio de 1945.

CEDH, *Affaire Klass et autres c. Allemagne*, Sentencia del 6 de septiembre de 1978.

\_\_\_\_\_, *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*, Sentencia del 21 de noviembre de 2001.

\_\_\_\_\_, Estadísticas 2011, disponibles en <[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4-DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics\\_2011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4-DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics_2011.pdf)>, página consultada el 2 de agosto de 2011.

Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682*, Ginebra, 13 de abril de 2006, 294 pp.

\_\_\_\_\_, "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", en *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II, parte 2, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), Nueva York y Ginebra, 2007, pp. 26-30.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969.

Convención sobre la Plataforma Continental, aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 29 de abril de 1958.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950.

CJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*. Fondo, Sentencia del 12 de abril de 1960.

\_\_\_\_\_, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, Sentencia del 20 de febrero de 1969.

\_\_\_\_\_, *Asylum Case (Colombia vs. Perú)*, Sentencia del 20 de noviembre de 1950.

\_\_\_\_\_, *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2010.

\_\_\_\_\_, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Fondo, Sentencia del 27 de junio de 1986.

\_\_\_\_\_, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium vs. Spain), Second Phase*, Sentencia del 5 de febrero de 1970.

\_\_\_\_\_, *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Sentencia del 24 de mayo de 1980.

\_\_\_\_\_, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*. Fondo, Sentencia del 25 de julio de 1974.

\_\_\_\_\_, *Haya de la Torre Case (Colombia vs. Perú)*, Sentencia del 13 de junio de 1951.

\_\_\_\_\_, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996.

\_\_\_\_\_, *Nuclear Tests Case (Australia vs. France)*, Sentencia del 20 de diciembre de 1974.

\_\_\_\_\_, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949.

Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

\_\_\_\_\_, *Caso Boyce y otros vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169.

\_\_\_\_\_, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.

\_\_\_\_\_, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130.

- \_\_\_\_\_. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110.
- \_\_\_\_\_. *Caso del Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160.
- \_\_\_\_\_. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 9 de mayo de 2008.
- \_\_\_\_\_. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215.
- \_\_\_\_\_. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186.
- \_\_\_\_\_. *Caso La Cantuta vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162.
- \_\_\_\_\_. *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- \_\_\_\_\_. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216.
- \_\_\_\_\_. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158.
- Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy and Japan v. Germany)*, Sentencia del 17 de agosto de 1923.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, firmado al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, San Francisco, 26 de junio de 1945.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte IDH en su LXXXV periodo ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Asunto C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia del 3 de septiembre de 2008.

"Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade", en 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.

"Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade", en Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, serie C, núm. 48.

"Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010", en Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.



- b) En tal circunstancia, ¿la prohibición de la discriminación es considerada *ius cogens*? Si la respuesta es sí, ¿existe la obligación de acatar las normas *ius cogens* según el derecho mexicano? Si la respuesta a la primera pregunta es no, justifique su posición.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

3. Desarrolle brevemente (con el uso del derecho internacional y conceptos como control de convencionalidad, jerarquía de normas, etc.) la forma en que usted propondría la Recomendación de la CDHDF al Gobierno del Distrito Federal.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## AUTOEVALUACIÓN

1. I \_\_\_\_\_ comprende el proceso de institucionalización técnica que el derecho internacional ha alcanzado en determinadas materias y junto con II \_\_\_\_\_, término utilizado para referirse al agrupamiento continental o geográfico de distintos Estados, producen III \_\_\_\_\_ del derecho internacional.
  - a) I. El regionalismo; II. la universalización; III. la especialización.
  - b) I. La especialización; II. el regionalismo; III. la fragmentación.
  - c) I. La occidentalización; II. la especialización; III. el regionalismo.
  - d) I. La fragmentación; II. el regionalismo; III. la especialización.
  
2. Se dice que el derecho internacional de los derechos humanos constituye \_\_\_\_\_ del derecho internacional público en tanto que cuenta con normas e instituciones especializadas de carácter internacional.
  - a) Un régimen autónomo.
  - b) Una tradición jurídica.
  - c) Un documento normativo autónomo.
  - d) Un órgano internacional.
  
3. Atendiendo a la postura tradicional de sujetos del derecho internacional, la persona física...
  - a) No es un sujeto de derecho internacional porque no participa en la creación de las normas internacionales.
  - b) Es un sujeto activo del derecho internacional porque participa activamente en la creación de normas internacionales.
  - c) Debe ser considerado como un sujeto de derecho internacional con mayor importancia que los Estados y los organismos internacionales.
  - d) Es sujeto de derecho internacional porque puede exigir sus derechos frente a un órgano internacional.
  
4. Indique con verdadero o falso, según corresponda. En el sistema actual del derecho internacional la persona física...
  - I. Sí es considerada como un sujeto porque tiene la titularidad de deberes y derechos.
  - II. En todos los casos puede acudir ante un órgano internacional jurisdiccional (sin la necesidad de agotar recurso alguno jurisdiccional previo en su Estado de origen).
  - III. En algunos casos puede exigir directamente su cumplimiento frente a un órgano jurisdiccional (*ius standi*).
  - IV. Sólo puede exigir sus derechos en el contexto internacional por conducto del Estado del que es nacional (protección diplomática).
  - a) I-f, II-f, III-v y IV-f.
  - b) I-v, II-f, III-f y IV-f.
  - c) I-v, II-f, III-v y IV-f.
  - d) I-v, II-v, III-v y IV-f.



5. En tanto práctica generalmente aceptada como derecho, la costumbre es fuente del derecho internacional. Si bien es posible constatar físicamente la existencia de una práctica reiterada (conducta estatal), resulta difícil acreditar el elemento psicológico (revestimiento jurídico). Una forma a partir de la cual se puede subsanar la falta de un procedimiento específico para determinar la existencia del elemento psicológico es:
- La actividad de jurisdiccional internacional (las y los jueces la reconocen en sus resoluciones).
  - Mediante un plebiscito internacional.
  - La codificación de la costumbre internacional.
  - La negación del objetor persistente.
6. No todos los derechos humanos constituyen normas I \_\_\_\_\_, aun cuando las normas internacionales que contienen derechos sí generan II \_\_\_\_\_.
- I. *ius gentium*; II. *ius cogens*.
  - I. *ius cogens*; II. obligación *erga omnes*.
  - I. *ius standi*; II. obligación *erga omnes*.
  - I. obligación *erga omnes*; II. *ius cogens*.
7. La Asamblea General de las Naciones Unidas dictó una Resolución sobre Protección al Medio Ambiente. En ella se precisa que uno de los mecanismos más efectivos para la protección al medio ambiente sería el establecimiento de penas privativas de la libertad para quien realice actos en contra de especies animales protegidas.  
En atención a dicha Resolución, el gobierno mexicano...
- Debe tomar las provisiones necesarias para acatarla, porque está jurídicamente obligado a ella.
  - Debe esperar a que un tribunal internacional la establezca en una sentencia para que le sea obligatorio su cumplimiento.
  - Aun cuando no está jurídicamente obligado a acatarla puede realizar las acciones ejecutivas y legislativas necesarias para cumplirla.
  - En tanto constituye *soft law*, está obligado necesariamente a acatarla en el menor tiempo posible.
8. Para que un tratado internacional sea jurídicamente obligatorio en México, conforme a lo dispuesto en el texto constitucional, es necesario:
- Que sea firmado y ratificado por el jefe de Estado.
  - Que sea aprobado por la mayoría de los integrantes del Congreso de la Unión.
  - Que sea aprobado por el Senado.
  - Que sea avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- I y III.
  - I, II y III.
  - II, III y IV.
  - II y IV.

9. Conforme al artículo 1º vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...
- a) Todos los tratados internacionales tienen rango constitucional.
  - b) Todo el derecho internacional tiene rango constitucional, incluidas las normas *ius cogens*.
  - c) Sólo los derechos humanos consagrados en tratados internacionales tienen rango constitucional.
  - d) Sólo los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional.
10. El Gobierno del Distrito Federal decretó que en todos los salones de las escuelas de educación básica de la ciudad de México se colocaran imágenes religiosas, atendiendo al credo mayoritario de la población.
- Con base en el control de convencionalidad que puede ejercer la CDHDF, ésta...
- a) Debe determinar la inaplicación total del decreto.
  - b) Debe establecer la violación al artículo 12.4 referente a la libertad de conciencia y de religión, sin pronunciarse sobre la inaplicación del decreto.
  - c) Debe ordenar el retiro inmediato de todas las imágenes religiosas que se hubieren colocado.
  - d) Deberá abstenerse de pronunciarse sobre las normas internacionales y notificará a las y los jueces competentes para que sean ellos quienes ejerzan el control de convencionalidad.

## CLAVE DE RESPUESTAS

1	b
2	a
3	a
4	c
5	a
6	b
7	c
8	a
9	c
10	d

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
DEL DISTRITO FEDERAL**

**Oficina sede**

Av. Universidad 1449,  
col. Florida, pueblo de Axotla,  
del. Álvaro Obregón,  
01030 México, D. F.  
Tel.: 5229 5600

**Unidades desconcentradas**

**Norte**

Payta 632  
col. Lindavista,  
07300 México, D. F.  
Tel.: 5229 5600, ext.: 1756

**Sur**

Av. Prol. Div. del Norte 5662,  
Local B, Barrio San Marcos,  
del. Xochimilco,  
16090 México, D. F.  
Tel.: 1509 0267

**Oriente**

Cuauhtémoc 6, 3er piso,  
esquina con Ermita,  
Barrio San Pablo,  
del. Iztapalapa,  
09000 México, D. F.  
Tels.: 5686 1540, 5686 1230  
y 5686 2087

**Centro de Consulta y Documentación**

Av. Universidad 1449,  
edificio B, planta baja,  
col. Florida, pueblo de Axotla,  
del. Álvaro Obregón,  
01030 México, D. F.  
Tel.: 5229 5600, ext.: 1818

[www.cd hdf.org.mx](http://www.cd hdf.org.mx)

