

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS HACIA LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL INDIVIDUO FRENTE AL ESTADO

Gregorio MORALES AVILÉS

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Derechos humanos y Constitución.* III. *Derechos humanos y derecho internacional.* IV. *La Convención Europea de Derechos Humanos.* V. *La Convención Americana de Derechos Humanos.* VI. *México y los pactos de derechos humanos.* VII. *Consideraciones finales.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

A cincuenta años de distancia de la conferencia de Dumbarton Oaks que, a finales de septiembre y principios de octubre de 1944, delineó las principales propuestas para el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas, se impone una reflexión acerca de uno de los temas que más interesan a la sociedad contemporánea: Los derechos humanos. Las propuestas de Dumbarton Oaks se ocupaban primordialmente de los propósitos y principios de la Organización, sus miembros, sus órganos principales y los mecanismos para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la cooperación internacional, y los derechos humanos.

Roosevelt preveía la autoridad moral de una comunidad internacional, enunciada en la carta de fundación de las Naciones Unidas, que procuraría mantener la paz y llevar adelante grandes causas comunes, como las de los derechos humanos, la salud, la atención a refugiados y otras similares.

Tan importante como el fomento de la cooperación económica entre los miembros de la comunidad internacional, en 1944, fue el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales a la luz de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, en este campo, como en los demás, la Organización de las Naciones Unidas, ha tenido que enfrentar serios obstáculos al logro de sus fines, algunos de los cuales ha podido sortear con éxito, mientras que otros aún no se resuelven.

A cinco décadas de Dumbarton Oaks se han conseguido avances sustanciales en el terreno de los derechos humanos, los cuales reflejan la existencia de un interés más profundo y de una mayor concentración de esfuerzos, tanto a nivel nacional como internacional, tendientes a asegurar la protección de esos derechos, que en cualquier otro periodo de la historia. Esto es así porque si bien es cierto que en épocas pasadas y en numerosos países habían surgido ya declaraciones de derechos, se trató entonces de esfuerzos parciales y aislados, cuyo impacto sobre la comunidad internacional no se generalizó sino hasta 1948. En ese año, la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresión detallada de las disposiciones generales al respecto contenidas en el preámbulo y en varios artículos de la Carta de las Naciones Unidas.

A partir de entonces, la protección de los derechos y libertades básicas de todos los miembros de la comunidad humana ha sido buscada tanto en el seno de las Naciones Unidas como en el de los organismos especializados y en el de las cuatro principales organizaciones regionales: el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos, la Liga de Estados Árabes y la Organización de la Unidad Africana. Mi interés en este ensayo es comparar el desarrollo de este tema en la Europa Comunitaria y en América, y, a partir de esta reflexión, enunciar algunas propuestas de interés para México, y destacar la necesidad de avanzar en el reconocimiento internacional del derecho del individuo frente al Estado.

II. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN

En la actualidad se acepta que los derechos fundamentales del hombre, de todos y cada uno de los hombres, se compenetran con la Constitución en cuanto constituyen su elemento individualizador y calificante, de ahí la estricta conexión entre los derechos y las garantías constitucionales.¹ Toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad el aseguramiento de los derechos humanos; si ello no fuere así, esa estructura carecería de valor constitucional.

La idea de Montesquieu de que el equilibrio y la paz en una sociedad supone distribuir el ejercicio del poder entre una serie de órganos que funcionan con autonomía, que se compensan y se equilibran y ello da como

¹ Hernández Martínez, Ma. del Pilar, "Constitución y Derechos fundamentales", *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, p. 260.

resultado, precisamente, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos y a las libertades, tiene su expresión más radical en el pensamiento de Rousseau que también considera que el origen de la sociedad es ese contrato social, pero contrato social basado en la idea de que la soberanía es distribuida alícuotamente, es decir, por partes iguales entre todos los ciudadanos y que la expresión de las decisiones de esa colectividad soberana se producen a través de la ley que expresa la idea de la voluntad general.

La concepción de que la ley es la expresión de la voluntad general de los ciudadanos, confiere al órgano legislativo la calidad de poder soberano capaz de modificar, en cualquier momento, cualquier norma incluso las fundamentales. El valor de esta idea se traduce en el desarrollo histórico del parlamentarismo europeo y la fundamentación de los derechos del hombre, enunciadas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al inicio de la Revolución francesa en 1789. En ella se asienta que una sociedad en donde no estén reconocidos los derechos del hombre y establecida la división de poderes carece de Constitución.

Es decir, que es imprescindible que la organización de los poderes del Estado se haga de acuerdo con la idea de la división de los órganos de ejercicio de ese poder y, además, se fundamente en el reconocimiento de unos derechos fundamentales de la persona que el Estado sólo reconoce porque son de carácter natural y, por tanto, anteriores al derecho positivo.

La diferencia del desarrollo del constitucionalismo francés y americano con respecto a los planteamientos de Rousseau consiste en que la soberanía ya no la detenta el pueblo distribuida en partes iguales, sino la nación. Las teorías contractualistas basan el origen de toda legitimidad estatal y como criterio último de todo orden político al individuo libre y en uso de sus derechos fundamentales.

A diferencia de las corrientes utilitaristas, el orden político no tiene que ser justificado ante la totalidad, sino frente a cada individuo.

Un sistema político se define y caracteriza, más allá de los aspectos ideológicos, de la propaganda, de los mecanismos clásicos para alcanzar el equilibrio y los límites del poder y de su autoostentación como democracia, por el reconocimiento y protección real de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales participan en la constitución del Estado y la posibilidad de realización de los mismos deciden, al mismo tiempo y de manera esencial, si los principios estructurales de la Constitución adquieren realidad y efectividad en el proceso político.²

DR. © 1998 ² *Idem*, p. 261.

III. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL

En la medida en que los tratados internacionales pasan a formar parte del orden jurídico interno de los Estados, en el mismo rango que las constituciones, es conveniente delinear aunque sea someramente, el desarrollo del derecho internacional del individuo frente al Estado.

El derecho de los tratados es una fuente plenamente reconocida de creación jurídica internacional y significa que tiene obligatoriedad para aquellos Estados que han ratificado los tratados internacionales de que son actores o se han adherido a ellos, conforme al principio de *res inter alios acta*.

Para México, concretamente los pactos serán obligatorios sólo cuando los acepte, sea vía ratificación o vía adhesión, según lo estipulado en el artículo 133 constitucional, que da el estatuto de ley suprema de toda la Unión a la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma.

Si bien la Declaración Universal de los Derechos del hombre, de las Naciones Unidas (1948) no es obligatoria jurídicamente, sino “moralmente”, puesto que la Asamblea General no tiene, en principio, competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones, México firmó los pactos derivados de las Convenciones sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre los Derechos Civiles y Políticos. El contenido de este último coincide esencialmente con los de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, el hecho de que estos derechos proclamados en la Declaración hayan sido reconocidos e incorporados en la mayoría de las constituciones de los países, sobre todo los de reciente independencia, y en su reiterada afirmación por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en conferencias internacionales sobre derechos humanos, constituye, en opinión de autores prestigiosos, carácter de derecho consuetudinario.

El gran jurista italiano Norberto Bobbio ha dicho que esa declaración Universal es la “norma fundamental suprema” de la comunidad de los Estados y del actual derecho positivo de todos y cada uno de éstos; la expresión de la conciencia jurídica universal, el derecho natural positivizado de la humanidad actual.

Podemos afirmar que entre las contribuciones de las Naciones Unidas al desarrollo del derecho internacional, merece una mención el papel de las resoluciones de la Asamblea General como precursora en la conclusión de tratados. Las declaraciones sobre el *apartheid*, el genocidio, los derechos humanos y otras más, al poco tiempo de emitidas dieron como resultados sendas convenciones internacionales y la aplicación de mecanismos de ejecución. Aun

en el caso de que no se convirtieran en acuerdos las resoluciones generan derecho y producen ciertos efectos legales, cuando son adoptadas por unanimidad y los Estados consienten en obligarse por ellas.

En ninguno de los convenios se incluye el derecho de petición individual, que sí aparece en el Protocolo Opcional al Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Todo Estado que acepte este Protocolo reconocerá la competencia del comité de derechos humanos “para recibir y examinar las comunicaciones de individuos que vivan en su jurisdicción, en las cuales se quejen de ser víctimas de alguna violación de cualquiera de los derechos incluidos en el convenio, cometida por dicho Estado”. Se observa la regla usual de agotamiento de recursos nacionales (artículo 2). Además se rechazan como inadmisibles las comunicaciones anónimas, abusivas o incompatibles con las disposiciones del convenio.

Aun así debe advertirse que las medidas adoptadas en los convenios de las Naciones Unidas no se aproximan a un sistema de control judicial. El procedimiento para las demandas entre los Estados es opcional, al igual que el procedimiento para las demandas individuales contenido en el protocolo separado. En ningún caso tiene el comité poderes para tomar una decisión sobre la pretendida violación.

Sin embargo, estos documentos y tratados han puesto una novedad radical en el derecho internacional. No son tratados en los que los estados signatarios intercambien entre sí derechos y obligaciones. Son actos colectivos de vinculación paralela, en los que las obligaciones se asumen, además de ante las Naciones Unidas, ante los propios ciudadanos, éstos ganan, así, una verdadera personalidad jurídico-internacional, en cuanto a titulares de derechos garantizados por el ordenamiento internacional, derechos ejercitables frente a todos los estados, los suyos o terceros estados. Esta notable singularidad jurídica tiene consecuencias entre las que destacan:

a) Contra las exigencias del tratado no se puede invocar la *exceptio non adimpleti contractus*, lo que es común en los tratados ordinarios de derecho internacional; así lo reconoce expresamente el artículo 60.5 del Convenio de Viena, sobre derecho de los tratados;

b) Se integran al “orden público internacional”, como expresión de la conciencia universal, de modo que su aplicación puede ser exigida de oficio por las organizaciones internacionales, sin requerir pretensión previa de las víctimas individuales de las infracciones de tales tratados;

c) Constituyen una “garantía mínima”, que no reduce el nivel de protección que pueda derivar de las constituciones nacionales o de cualquier otro instrumento jurídico vinculante, nivel que sigue siendo plenamente eficaz;

d) Incluyen en sí mismos una cierta “vocación progresista”, esto es, hacia un desarrollo cada vez más extenso y más efectivo.³

Con estas aportaciones, el tradicional derecho interestatal abre paso nuevamente al antiguo derecho de gentes de la escuela de Salamanca, en el que destacaron las tesis de Francisco de Vitoria con sus *Relecciones de Indis*, origen e inspiración del derecho internacional moderno, como una forma particular del derecho natural, como la ley natural común a todos los hombres.

IV. LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

El sistema europeo se ha caracterizado por una búsqueda resuelta para que el derecho internacional de derechos humanos sea efectivo.

El convenio europeo fue resultado del Congreso de La Haya de 1948, que reunió, tras los graves sucesos de la Segunda Guerra Mundial a todas las asociaciones nacionales y transnacionales que postulaban una unificación, una neta superación de las soberanías de los Estados de Europa Occidental. No podía repetirse la atroz lucha fratricida entre europeos, pero ello exigía, justamente, el afianzamiento de un sistema continental de derechos fundamentales que evitase el retorno de los totalitarismos y cerrara el paso definitivamente a la violación masiva de la dignidad y la vida de las personas independientemente de sus creencias religiosas, raza, lengua o proporción de población.

Conforme a su vocación originaria, que resultaba del congreso europeísta de La Haya, la primera gran obra y, hasta ahora, la más relevante, del Consejo de Europa fue la elaboración y aprobación de un Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma 1950).

El convenio no intentó ofrecer un sistema orgánico y global propio, la amplitud de un sistema integral de este carácter estaba ya perfectamente asentada por la Declaración Universal. No intenta tampoco ofrecer en los estados europeos una garantía judicial efectiva, de derecho internacional, a todos los derechos enunciados en la misma Declaración Universal, y corregir, así, el carácter puramente enunciativo de ésta. Pretende, en cambio, algo mucho más limitado, más modesto; ofrecer unas “primeras medidas” referentes a “algunos de los derechos” que la Declaración proclama.

Esta modestia en los objetivos ha sido una de las bases del éxito del Convenio Europeo. Éste no podía adoptar una posición maximalista y ambiciosa.

³ García de Enterría, Eduardo, “La Convención Europea de Derechos Humanos, requisito moral y económico para la integración”; *Foro Internacional*, vol. XXIII 1, abril-junio de 1993, núm. 2, México, El Colegio de México, p. 302.

Los Estados signatarios aceptaban someterse a un control judicial internacional en sus relaciones con particulares, comenzando por sus propios nacionales, control sobrepuesto al que resultaba de sus órganos jurisdiccionales propios.

La ratificación del tratado y las dos cláusulas facultativas adicionales que condicionaban su plena aplicación (las del artículo 46 declaración por los estados de la jurisdicción obligatoria del tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la aplicación e interpretación del convenio y artículo 25 reconocimiento por los Estados del derecho de reclamación individual de las personas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos), ese triple compromiso de los Estados, que era previo a la posible aplicación plena del Convenio, podría encontrar resistencia si ofreciera un sistema completo y cerrado de garantía del respeto a los derechos humanos y, por el contrario, facilitaría su aplicación, como así resultó, si la experiencia se ceñía a algunos puntos limitados pero abiertos, susceptibles de ser perfeccionados y, eventualmente, corregidos.

Esa limitación original del catálogo de derechos protegidos ha sido luego compensada por la formulación e incorporación de una serie de protocolos adicionales al convenio, desde el número 1, firmado en 1952, al número 9, firmado en 1991.

La Comisión Europea de Derechos Humanos quedó constituida en 1954, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se constituyó en 1953 y dictó su primera sentencia al año siguiente. El sistema se echó a andar y desde entonces ha acertado a producir resultados jurídicos absolutamente novedosos y espectaculares en materia de derecho internacional de los derechos humanos, en cuyo centro de vanguardia sigue situado.

V. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el continente americano se han tenido experiencias similares a las de Europa y la influencia de esta última es indudable. La Organización de Estados Americanos se puede equiparar en muchos aspectos al Consejo de Europa, ya que es una organización internacional que incluye a la gran mayoría de Estados del Continente Americano.

En abril de 1948, la OEA se adelanta a las Naciones Unidas y al Congreso de La Haya, y adopta en la Novena Conferencia Internacional Americana, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Sin embargo, hasta mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprueba el estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y hasta 1969 se firma

en San José, Costa Rica, el Pacto que crea la Convención relativa a los derechos humanos e instituye órganos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) análogos, a sus similares europeos, garantizando un número de derechos mayor que la europea.

La maquinaria internacional de protección es similar a la que existe en Europa, incluyendo una Comisión y una Corte de Derechos Humanos, pero en algunos aspectos sus facultades son mayores que las de su contraparte europea; en particular, el derecho de petición individual ante la Comisión no es opcional (como en la Convención Europea), sino un procedimiento obligatorio que debe ser aceptado por todas las partes contratantes; y cuando la Corte Interamericana decide que ha ocurrido una violación, tiene la facultad de disponer que se cubran los daños a la víctima e inclusive que se le restituyan los derechos.

En lo que se refiere a la composición de las Cortes, es decir, al número de jueces, existe una gran diferencia: siete jueces en la Corte Interamericana (artículo 52) y veintiuno en la Corte Europea (artículo 38), aunque ésta con frecuencia conoce de los casos en una cámara compuesta de siete jueces.

La jurisdicción de ambas cortes es opcional y sólo se extiende a los Estados que expresamente hayan declarado su aceptación. Tal declaración puede hacerse por tiempo limitado o indefinido, bajo condición de reciprocidad o sobre una base *ad hoc*.

En ambos casos sólo los Estados y la Comisión, pero no un individuo pueden someter un caso en la Corte.

La Corte Interamericana tiene facultades más amplias que su contraparte europea, pero el procedimiento de supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea, realizado por el Comité de Ministros, ha sido más efectivo que el de los informes anuales presentados por la Corte Interamericana a la Conferencia de la OEA.

Las facultades de la Corte Interamericana para emitir opiniones consultivas son más amplias que las otorgadas a la Corte Europea.

La Comisión Interamericana está facultada para llevar a cabo una investigación acerca de una reclamación individual, para cuyo propósito “requerirá” y los estados interesados le “proporcionarán, toda ayuda necesaria”. El Comité de las Naciones Unidas no tiene esa facultad. La Comisión Europea puede llevar a cabo, si es necesario, una investigación, para cuya realización efectiva los Estados interesados prestarán toda ayuda necesaria, previo intercambio de opiniones con la Comisión.

La diferencia más importante entre el sistema europeo de protección de derechos humanos y el interamericano o el universal de la ONU, está en la

construcción de un sistema supranacional en sentido estricto, y no sólo en los aspectos formales de los textos de los convenios. Las instituciones a las que se ha encomendado esa función de protección no son, según el modelo iusinternacionalista ordinario, órganos de coordinación de los distintos estados implicados en la operación, sino órganos que, aunque compuestos nacionales de dichos Estados y sobre propuesta de éstos, ocupan respecto a los mismos una posición de autoridad netamente independiente.

La Comisión Europea recibe y estudia todas las reclamaciones dirigidas contra los Estados miembros, o contra cualquiera de sus órganos, en materia de derechos humanos, reclamaciones o recursos que pueden provenir de dos fuentes: de cualquier otro Estado parte del Convenio, o bien por cualquier particular, organización no gubernamental o grupo de particulares. La condición de víctima (supuesta) de la violación de derechos hace que el recurso pueda provenir tanto de nacionales del Estado denunciado como de extranjeros; de hecho son muy frecuentes los recursos de extranjeros que luchan contra la discriminación o el maltrato de que son objeto. En muchos casos, los Estados nacionales han tenido que realizar modificaciones a su orden jurídico.

El sistema europeo, además, garantiza la plena independencia de los jueces. Es absolutamente normal que los jueces nacionales de un estado voten en contra de éste cuando aparece acusado de violación de derechos. El conjunto jurisprudencial de las sentencias hasta ahora dictadas constituye un excelente *corpus* doctrinal sobre la extensión y las exigencias que ha impuesto el convenio en los Estados miembros, *corpus* dotado de una extraordinaria autoridad en toda Europa. No sucede lo mismo en América.

VI. MÉXICO Y LOS PACTOS DE DERECHOS HUMANOS

Al proceder a la adhesión de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, México realizó declaraciones interpretativas y reservas: La Convención establece que “ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, y este derecho lo protegerá la ley, y en general, a partir del momento de la concepción”. Para México la palabra “en general” no obliga a que el orden jurídico interno proteja la vida “a partir del momento de la concepción”.

En este caso se plantea el problema del aborto, que está sin solución a nivel interno y no se considera adecuada una solución internacional cuando no existe consenso de los grupos nacionales.

El artículo 12 de la Convención establece, entre otras, la libertad de la persona para profesar y divulgar su religión o creencias en forma individual o colectiva y tanto en público como en privado; el artículo 23 de la Conven-

ción dispone que todos los ciudadanos tienen derecho de votar y ser votados y tener acceso a las funciones públicas del país.

México realizó una declaración interpretativa ya que la Constitución ordena que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse dentro de las iglesias. El artículo 130 de nuestra Constitución establece severas restricciones políticas a los ministros de cultos religiosos.

México no reconoce —“al menos por ahora”— la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque “la aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar, por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales.”

Me permito en este punto contradecir la opinión del doctor Jorge Carpizo en el sentido de que la verdadera razón de esta reserva se encuentra en que México todavía no estaba preparado para aceptar la jurisdicción de una corte internacional respecto a una cuestión tan delicada como los derechos humanos. Aunque el doctor Carpizo tiene esperanzas de que aceptaremos dicha jurisdicción porque “en esa dirección caminan los estados más civilizados y democráticos. Es solo cuestión de tiempo”.⁴

La posición de México en el proceso de negociación de la Convención en la Conferencia de San José en 1969, contiene ciertos puntos no muy claros. De una parte, México abogó a favor de una disposición obligatoria sobre el derecho de petición individual. Esta opinión se aceptó por mayoría de votos. Pero con respecto a la posibilidad de que la Comisión Interamericana pudiese llevar a cabo una investigación, para cuya realización efectiva los Estados interesados deberían de dar toda la ayuda necesaria, México propuso adicionar una frase para que no se pudiera llevar a cabo una investigación en el territorio de un Estado sin el consentimiento previo del mismo. Al ser rechazada esta propuesta, México hizo una declaración interpretativa al respecto en la última sesión plenaria.

México y un grupo de Estados se opusieron también a la idea de que la Comisión pudiese tomar decisiones obligatorias en absoluto. Como resultado de esta discusión, el artículo correspondiente se volvió a redactar con el fin de disponer que si en un término de tres meses no se resuelve o no se somete el caso a la Corte, entonces la Comisión podrá, por mayoría absoluta de sus miembros, “emitir sus opiniones y conclusiones tocante a la cuestión sometida

⁴ Carpizo, Jorge, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana”. *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, 1981, vol. III, p. 43.

a su consideración”. La Comisión podrá hacer entonces cualquier recomendación pertinente y fijará un término dentro del cual el Estado interesado deberá tomar las medidas necesarias para remediar la situación. Al expirar el término la Comisión decidirá si el Estado tomó o no las medidas adecuadas y si publicará o no su informe.

Esto implica que la Convención Americana no contempla una decisión definitiva sobre la cuestión de la violación, si el caso no es sometido a la Corte. A la que, como se mencionó antes, México no le reconoce jurisdicción obligatoria y automática. Hay que recordar que estamos hablando del año 1969, después de los sucesos de 1968. Tal vez, en esos momentos México no estaba preparado para someterse al escrutinio internacional sobre derechos humanos.

La posición de México con respecto a los derechos humanos ha evolucionado ciertamente. Se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos y se eleva a rango constitucional su mandato. También se crean a su imagen y semejanza las comisiones estatales. Sin embargo, se excluyen expresamente de su ámbito de competencia las materias electoral, laboral y de análisis jurisdiccional. Por ello algunos partidos políticos víctimas de tropelías electorales acuden directamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; sin saber que a lo más que pueden aspirar es a aparecer en un informe.

El doctor Alberto Székely, elaboró un inventario, no exhaustivo de los artículos constitucionales que estarían contraviniendo disposiciones de los Pactos de derechos humanos, que según el artículo 133 constitucional estarían al mismo nivel que ellos como ley suprema del país. Así, las disposiciones de instrumentos legislativos nacionales de menor jerarquía que la Constitución que estuvieran contraviniendo los Pactos, no tendrían validez desde el momento en que éstos entraran en vigor para México.⁵

Para ser acordes con los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sobre todo, con el de Derechos Civiles y Políticos y aun con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, México tendría que revisar un buen número de artículos constitucionales.

El artículo 29 constitucional permite al Estado violar todos los derechos y libertades, incluyendo la vida, en caso de suspensión de las garantías individuales, contraviniendo el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 24 constitucional prohíbe el culto religioso en público y ordena la vigilancia de los templos por la autoridad, y el artículo 3o. constitucional estipula que la educación es laica. Lo anterior difiere de los artículos 2, 13 y

⁵ Székely, Alberto, “México y los instrumentos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos”,

La protección internacional de los derechos del hombre, México, UNAM, 1983, p. 220.

18 del Pacto, que prohíben medidas coercitivas contra la libertad de religión, garantizan los derechos humanos en general y la libertad de educación religiosa.

A pesar de las recientes reformas constitucionales que dotan de personalidad jurídica a las organizaciones religiosas, los artículos 130, 55, 58 y 82; (el 5, el 6, el 7 y el 27) constitucionales, difieren de los artículos 2, 25 y 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 33 contraviene el artículo 13 del Pacto en lo que se refiere a la expulsión de extranjeros. No existe en la Constitución la obligación de reparación a quien haya sido detenido o preso ilegalmente (artículos 9.5 y 14.6 del Pacto). Los artículos 8 y 22 del Pacto amparan derechos, restringidos por las leyes mexicanas, Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamento del Trabajo de las Instituciones de Crédito y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en lo que se refiere al derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos libremente, el derecho de los sindicatos de actuar con autonomía y el derecho de huelga.

Lo mismo sucede con los artículos 36 y 38 constitucionales y el Código Electoral Federal con respecto a las disposiciones del Pacto establecidas en los artículos 22 y 25.

A pesar de la reforma del artículo 4o. constitucional no se cumple en ninguna ley lo estipulado en el artículo 14/3 (f), en el sentido de garantizar la asistencia gratuita de un intérprete a las personas que no comprenden o no hablan el idioma empleado en el tribunal.

Existen otras disposiciones de la legislación nacional que, de alguna manera contravienen derechos establecidos en los Pactos, relacionadas con la discriminación racial, la discriminación de niños y adolescentes, la suspensión de derechos, la negación del indulto de la pena capital y la discriminación por razón del sexo, que el legislador deberá tomar en cuenta para hacer vigentes los pactos que México ha firmado. Existen, por otro lado, instituciones que funcionan perfectamente en otras latitudes y aquí la sola pregunta es objeto de castigo indirecto, tal es el caso del ombudsman militar.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de la decisión gubernamental de establecer la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales y de modificar algunos artículos constitucionales que restituyen algunos derechos a las asociaciones religiosas, a las minorías étnicas, a las entidades privadas que presentan algún servicio educativo, y el hecho de haber promulgado una ley específica contra

la tortura, quedan pendientes numerosos temas que contravienen los derechos fundamentales comprendidos en pactos, convenciones o declaraciones internacionales, firmados por México.

Si se acepta, como bien apunta la doctora María del Pilar Hernández Martínez, que los derechos humanos constituyen el elemento indentificador y calificante de la Constitución y las ideas de Montesquieu y de Rousseau, expresadas en la Constitución francesa surgida a raíz de la Revolución de 1789 y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el sentido de que la base del constitucionalismo son los derechos humanos y la división de poderes, en la práctica nos falta mucho camino por recorrer.

Si a lo anterior agregamos la vinculación obligatoria de los tratados internacionales y la consideración de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las resoluciones de la OEA, en el sentido que generan derecho y producen efectos legales, sobre los países que se obligan a ellas, en cuanto derecho consuetudinario y, aun, en aras del prestigio internacional, en cuanto han sido promovidas y firmadas por nuestro país (el derecho de los tratados es claro), tendremos que esclarecer una posible doble política de México sobre estos temas: una internacional, progresista, respetuosa del derecho internacional y promotora de los derechos humanos, pero declarativa, no efectiva, el grado de no comprometer reformas a la Constitución y a la legislación nacional; y otra semejante en lo interno, que por un lado crea comisiones de derechos humanos pero restringe su competencia y, como sucede a nivel interamericano, acotan su efectividad. Los informes de las Comisiones, nacional y estatales no son obligatorios, sólo son recomendaciones, que deberían acatar las autoridades violadoras de derechos humanos, pero que en gran medida pasan por alto. En la medida en que crezca el número de recomendaciones no cumplidas de las comisiones de derechos humanos, en esa proporción se reduce su capacidad para cumplir sus fines.

Una alternativa que apunta la doctora María del Pilar Hernández Martínez, en vista de “la integración económica regional, en donde, sin lugar a dudas, derecho internacional, soberanía y derecho doméstico habrán de sufrir cambios sustanciales que inciden en el ámbito de los derechos fundamentales”,⁶ sería la creación de una comisión y un Tribunal de Derechos Humanos de América del Norte, siguiendo el espíritu del sistema europeo, práctico, efectivo, con capacidad vinculatoria y con la facultad de conocer las reclamaciones de individuos, organizaciones no gubernamentales y grupos de particulares.

⁶ *Op. cit.*, *supra*, p. 263.

Para México, que estaría ya preparado para seguir los caminos de los Estados más civilizados y democráticos tendría, entre otras, las siguientes ventajas:

1. Se daría la oportunidad de modificar los artículos constitucionales y las leyes secundarias que contravienen los Pactos ya firmados, para sentarse con congruencia a la mesa de negociación y confirmar el constitucionalismo moderno que proclamamos;

2. Evitaría las calificaciones molestas de los comités senatoriales norteamericanos en vista de que existiría un órgano específico para dilucidar los temas de los derechos humanos;

3. Se protegería con mayor efectividad a nuestros connacionales que residen en Estados Unidos y Canadá, evitando amenazas de deportación masiva, cierre de fronteras, malos tratos, robos a sus salarios, penas de muerte discriminatorias, presiones económicas y otras aberraciones jurídicas que sufren como minoría. Al negociar el derecho de reclamación individual, México se liberaría de presiones injustas, al capacitar a los indocumentados para que acudan en masa a defender sus derechos ante el Tribunal de América del Norte de Derechos Humanos.

4. Se daría un paso muy importante en cuanto a la consolidación del derecho del individuo de acudir a un tribunal internacional y, por ese hecho, se fortalecería la autoridad de las recomendaciones de las Comisiones, nacional y estatales de Derechos Humanos. A los gobernantes no les gustaría un juicio internacional.

5. Existe la experiencia europea, en la que se ha demostrado que en este campo, una cesión de soberanía no lesiona a los países, al contrario, beneficia a los ciudadanos al quedar mejor protegidos sus derechos y se fortalece la idea del constitucionalismo moderno, al que todos aspiramos.