



Estudios de derecho internacional de los derechos humanos

Luis Sandoval Figueroa
Isaac de Paz González
María José Bernal Ballesteros
Laura Alicia Camarillo Govea

COORDINADORES



**Estudios de derecho internacional
de los derechos humanos**

Estudios de derecho internacional de los derechos humanos

Luis Sandoval Figueroa
María José Bernal Ballesteros
Isaac de Paz González
Laura Alicia Camarillo Govea

(COORDINADORES)

2019



Estudios de derecho internacional de los derechos humanos

© Primera edición. Universidad Autónoma de Baja California
y H. Ayuntamiento de Toluca

D. R. © 2019 Universidad Autónoma de Baja California
Calzada Universidad 14418 Parque Industrial Internacional
Tijuana, B. C., México
Tel. 01 (664) 979 75 05
<http://www.uabc.mx/>

H. Ayuntamiento de Toluca
Av. Independencia pte. 207, colonia Centro,
C. P. 50000, Toluca de Lerdo, Estado de México
Tel. 01 (722) 276 19 00
www.toluca.gob.mx
municipio.toluca@toluca.gob.mx

COORDINADORES

Luis Sandoval Figueroa
María José Bernal Ballesteros
Isaac de Paz González
Laura Alicia Camarillo Govea

Coordinación editorial: **Isaac de Paz González**
Cuidado de la edición: **Isaac de Paz González** y **Zujey García Gasca**
Diseño: **Johanna García Lizárraga**
Formación: **Deyanira Rodríguez Sánchez**
ISBN: 978-607-607-560-9

Impreso y hecho en México

Queda estrictamente prohibida la reproducción parcial o total de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma de Baja California y el H. Ayuntamiento de Toluca. Las opiniones vertidas en estos textos son responsabilidad de sus autores. Su publicación obedece a la libertad de expresión y el respeto a la pluralidad.

El manuscrito de esta obra fue evaluado y dictaminado por pares académicos que integran grupos de investigación bajo los más rigurosos estándares de calidad; de tal modo que la editorial cuenta con el soporte técnico y documental de dicha evaluación.

El trabajo que aquí se presenta forma parte de los productos del Programa de la Maestría en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho Tijuana (cohorte 2016-2018), inscrito en el Padrón Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt).

Índice

Presentación	9
Aspectos relevantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: ¿Una oportunidad para los derechos socioeconómicos de pueblos indígenas y grupos vulnerables?	13
<i>Isaac de Paz González</i>	
<i>María del Refugio Macías Sandoval</i>	
<i>Nury Altuzar García</i>	
El impacto de las armas nucleares en los derechos humanos	45
<i>Joshua Torres Sandoval</i>	
<i>Calypto Jazmín Belmonte Torres</i>	
El papel del derecho internacional humanitario en la protección de los bienes culturales	97
<i>Gloria Puente Ochoa</i>	
<i>Noé López Zúñiga</i>	
<i>Erika Alejandra Riedel Márquez</i>	
Los tratados internacionales como mecanismo de mitigación en la carrera armamentista nuclear	121
<i>Mirna Michelle Brambila Acosta</i>	
<i>Joshua Norberto Torres Sandoval</i>	
<i>Laura Alicia Camarillo Govea</i>	
Vertientes de reformas constitucionales en constituciones europeas y americanas: ¿Renovación en torno al derecho internacional de los derechos humanos?	149
<i>Isaac de Paz González</i>	
<i>María José Bernal Ballesteros</i>	
<i>Alejandro Murillo Ortiz</i>	

Presentación

El desafío de promoción, protección, defensa y garantía de los derechos humanos es actualmente un tema prioritario; su progresividad, estudio, diversidad y marco normativo continúan siendo materia de la agenda internacional. Si bien, desde 1945 la comunidad mundial ha desarrollado y fundamentado el derecho internacional de los derechos humanos, aún quedan pendientes acciones estratégicas que garanticen el valor y dignidad de la persona humana.

De esta manera, con enfoques diversos, y sin otra coincidencia más que la defensa de los derechos humanos, los autores hacen un recorrido por las prácticas trasgresoras que ponen de relieve la urgencia de fortalecer la cultura de paz y respeto, que constituyan, junto con los pactos y los tratados internacionales, una condición garante que evite peligro de guerra, genocidios y pruebas armamentistas que atenten en contra de los derechos al medio ambiente, la salud y la paz.

La gravedad de los efectos es irreversible, y la realidad nos señala la obligación, como parte de la sociedad internacional, de adoptar medidas para concientizar, proteger y respetar las libertades que otorguen a la población entornos seguros y sanos.

En este sentido, resultan valiosas todas las aportaciones reunidas en esta obra, pues plasman en sus líneas una serie de contextos y propuestas que invitan a seguir adelante con el proyecto de paz y respeto pleno hacia los demás, y evitar así, el menoscabo de la mujer, la niñez, los indígenas y los migrantes que por años, social y estructuralmente, han sido discriminados.

Considerando este escenario, es menester emprender gestiones conjuntas, que desde el ámbito local, promuevan el progreso social a

partir del conocimiento, la extensión y la garantía de las prerrogativas fundamentales.

En este marco, la colaboración interinstitucional, motivada por el presente libro, entre el Ayuntamiento de Toluca y la Universidad Autónoma de Baja California, campus Tijuana, tiene como propósito la construcción de una cultura plural y democrática que fortalezca el tejido social.

Aspectos relevantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: ¿Una oportunidad para los derechos socioeconómicos de pueblos indígenas y grupos vulnerables?

*Isaac de Paz González**

*María del Refugio Macías Sandoval***

*Nury Altuzar García****

A partir de la conquista, pues, los primitivos pobladores de América —que habían sido, además, señores de sus territorios y protagonistas de su propia historia— se ausentaron de ésta y de sus derechos; erraron en sus viejas tierras, transformadas en nuevos señoríos, e invocaron sin fortuna títulos ancestrales frente a voluntades de reciente cuño. Se constituyeron, finalmente, en “extrañados”, y así contemplaron el curso de los siglos, prácticamente sin protagonizarlo.

Sergio García Ramírez

Introducción

El concepto de *derechos humanos* surgió a principios del siglo XVI en Hispanoamérica,¹ y de alguna manera, marcó el origen de ese concepto en términos globales.² Recordemos que fray Bartolomé de las Casas impulsó el reconocimiento de los derechos indígenas, a fin de que

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

** Profesora-investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

*** Maestra en Ciencias Jurídicas en el PNPC por la Facultad de Derecho de Baja California; exbecaria Conacyt.

¹ Mucho antes del equívoco término *América Latina*; los misioneros jesuitas acuñaron una serie de medidas para la protección de los derechos de los naturales de América. Por ello, consideramos que la difusión del concepto *América Latina*, en su momento, fue introducida por doctrinarios franceses para justificar la intervención napoleónica en el continente americano; adoptada luego por italianos e ingleses, se aclimató en Estados Unidos. Y es equívoco porque lo “latino” no tiene que ver con América, y no tiene sentido —en términos lingüísticos— hablar de “raza latina” porque esto significa excluir a millones de personas, habitantes del continente, de muy diversos orígenes étnicos (mayas, jíbaros, mestizos, mulatos, emigrantes ingleses, europeos y otros).

² Con sus respectivas limitaciones y matices, consideramos que la difusión e implantación de la cultura occidental en América —a partir de 1492— fue el primer gran intento de construir una sociedad partiendo de un mismo lenguaje, una filosofía, una religión y un sistema de producción que España importó al nuevo mundo.

los habitantes nativos de América fueran tratados y reconocidos como seres humanos íntegros y con plenitud de derechos.³ Desde entonces, filósofos, teólogos y defensores de derechos se dedicaron a desarrollar un concepto que abarcara los derechos subjetivos universales, tomando como base la dignidad del hombre y la unidad de la familia. Se analizaron las condiciones necesarias para hacer realidad la idea de dignidad y libertad humanas; desde aquella época se tomaron en cuenta los intereses sociales, económicos y culturales. Esta peculiaridad de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos resurgió con gran fuerza durante la segunda mitad del siglo xx,⁴ y actualmente aporta una revaloración e interpretación teórica de los derechos económicos, sociales y culturales, que es propia de las condiciones del continente americano, de su historia y su perspectiva en la modernidad. Así, es posible afirmar que el desarrollo, la renovación de la teoría y la exigibilidad de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en el espacio interamericano, podrían fortalecerse e inspirarse en este pasado común.

³ Los esfuerzos lascasianos por demostrar la civilidad de los indios y su forma de vida común y armoniosa con la naturaleza eran la virtud de aquellas sociedades. Al respecto, véase Teglia Vanina, Margarita, “Un jardín para los indios, en Bartolomé de las Casas”, *Diálogo Andino, Revista de Historia, Geografía y Cultura Andina*, Chile, Universidad de Tarapacá, 2016, [en línea] <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371345325007>.

⁴ Durante este siglo se han producido las violaciones más atroces contra la dignidad del ser humano, de allí la importancia de la lucha de los derechos humanos para hacerlos respetar. Con respecto a las violaciones de los derechos humanos en Hispanoamérica, Héctor Gros Espiell refiere que “fue el resultado de la explotación económica y la desigualdad social, de la discriminación contra las poblaciones indígenas, de las dictaduras militares, del caudillismo político y de la prepotencia gubernamental o administrativa, han sido una constante de la historia. Sin embargo, la aceptación general de la ideología democrática y la fuerza del ‘liberalismo’ que inspiraba la acción de grupos selectos de dirigentes, limitaron en el siglo xix y en la primera mitad del xx estas realidades negativas. En la segunda mitad del siglo xx, la generalización de las dictaduras, su paso de regímenes irregulares a instituciones con aspiración de permanencia y de contenido ideológico, fundadas casi siempre en el poder militar, agravaron la cuestión. Estas dictaduras establecieron un terrorismo de Estado basado en una antidemocrática teoría de la seguridad nacional, que hizo de la violación de los derechos humanos en muchas partes de América Latina un fenómeno masivo y la expresión sistemática de una política, que dio origen a diversos movimientos (campesinos, obrero, asociaciones civiles) para lograr el respeto y salvaguarda de los derechos humanos en América Latina”. Gros Espiell, Héctor, “La historia de los derechos humanos en América Latina. Estudio sobre los derechos humanos II”, en Manuel Alonso Olea, Matías Cortes *et al.* (dirs.), *Civitas*, 1988, pp. 657-669.

En el presente trabajo se estudian dos aspectos de los DESC en el sistema interamericano. En primer lugar, se hará referencia a la importancia y la autonomía que han adquirido como derechos separados de los civiles y los políticos. Posteriormente, se analizarán las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), con especial referencia a la protección de los grupos más vulnerables. De inicio, consideramos que existe un bagaje normativo amplio⁵ a favor de los DESC que —antes de las sentencias de Lagos del Campo, Petroperú y Cuscul Pivaral— no había sido debidamente aplicado y analizado en la Corte IDH.⁶ Y fue la honrosa excepción de los votos que desde 2013 comenzó a formular el juez mexicano, y actual presidente de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y sus adherentes quienes sostuvieron la justiciabilidad directa de los derechos socioeconómicos. En este sentido, existe un contraste normativo porque a pesar de no tener tanta visibilidad, los derechos de los pueblos originarios han sido respetados en el sistema interamericano.

Cabe resaltar que no se mencionarán los efectos de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (Organización de Estados Americanos, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), en la cual se les reconoce una base amplia de prerrogativas exigibles en torno a su dignidad como pueblos, sus derechos de propiedad, su derecho a la salud y a la educación; derecho a sus formas de conocimiento, organización política y comunicación; y el respeto a sus formas de concebir el mundo. Lo anterior, en virtud de que tal declaración no ha tenido aplicación, pues es de junio de 2016.

⁵ No sólo se cuenta con la Declaración y la Convención Americana, sino con el bloque de tratados del sistema universal y las observaciones del Comité de DESC de la ONU, y a partir de 2016 con una relatoría denominada Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Unidad DESC). Por otro lado, desde 2007, se cuenta con el documento “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” (Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.129).

⁶ Especialmente en el Voto del asunto González Lluy y Otros vs. Ecuador, el juez Sierra Porto dijo: “Justamente, lo que ha demostrado el análisis llevado a cabo en el presente voto es que la justiciabilidad directa de los DESC a partir del artículo 26 de la Convención no es una interpretación válida, dado que lo que se está intentando es derivar un enunciado normativo que no corresponde a la norma” (Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Caso González Lluy y Otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 29).

Antecedentes de los derechos sociales, políticos y de los pueblos indígenas desde la perspectiva americana

Los DESC son considerados derechos que emancipan al individuo, al grupo y a la sociedad, con miras a favorecer el progreso estructural y la igualdad material de los individuos que pertenecen a ella. Por conducto de aquellos, se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel de vida digna; a diferencia de los derechos civiles y políticos que buscan la protección de los seres humanos contra los abusos de autoridad, su participación en el gobierno en la toma de decisiones colectivas y en aspectos relativos a la integridad personal frente al Estado. En cambio, los socioeconómicos tienen componentes que sitúan al hombre en una sociedad en la que prevalece la valoración del ser humano como una especie *sui generis* que persigue fines ulteriores y que busca mantener un entorno saludable para vivir en armonía con el sistema de vida que le rodea y en el que se recrea la vida humana.

Un primer enfoque de los derechos sociales lo hallamos en los antecedentes hispánico-americanos de los derechos sociales, específicamente en la tradición cristiana. Emilio García García⁷ mencionó que fray Bartolomé de las Casas (1484-1566) estaba estrechamente ligado a la teoría y la práctica de los derechos humanos de los indígenas. Fue el defensor de los indígenas americanos y, por consiguiente, defensor de los hombres, particularmente de todos los oprimidos en todos los tiempos y en todos los lugares del nuevo mundo. Defendía sus derechos como seres humanos, personas racionales y libres, y luchó por conseguir para ellos la dignidad, la libertad, la justicia; así también, luchó para preservar su cultura y sus tierras ancestrales.

A decir de Herrera Ortiz,⁸ los derechos humanos, dentro del territorio mexicano, tuvieron un intento de reivindicación en la época colonial, sobre todo en las llamadas encomiendas. Los indígenas vivían en situaciones infrahumanas, con múltiples limitaciones (como no

⁷ García García, Emilio, “Bartolomé de las casas y los derechos humanos”, en Manuel Maceiras y Luis Méndez (coords.), *Los derechos humanos en su origen. La República Dominicana y Antón de Montesinos*, Salamanca: San Esteban, 2011, pp. 1-7.

⁸ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México: Porrúa, 2011.

usar la misma vestimenta que los españoles, no usar armas ni montar a caballo) y al momento de trabajar eran equiparados con los animales. Estos derechos se vislumbran desde la conquista,⁹ en razón de que existían diversas protestas que iban encaminadas a que se diera un trato más digno y más humano a los indios. Los esfuerzos que Bartolomé de las Casas —junto con la expedición de las llamadas Leyes Nuevas de las Indias, las cuales fueron formuladas por Carlos V— establecieron la prohibición de los repartimientos y las llamadas encomiendas. Las Leyes Nuevas de las Indias tenían por objeto la protección del indígena y la supresión del trato tan inhumano e indigno del cual eran objeto.

Cronológicamente, las primeras disposiciones constitucionales en materia de derechos sociales se encuentran en las Constituciones de Querétaro en 1917,¹⁰ de Weimar en 1919,¹¹ y de Rusia 1918,¹² “no

⁹ Madrazo, Jorge, *Derechos humanos. El nuevo enfoque mexicano*, México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 28.

¹⁰ El texto original del artículo 27 de la Constitución del 5 de febrero de 1917 estableció que: “Para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad, los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, respetando siempre la pequeña propiedad”.

¹¹ En la que se reconoce explícitamente el derecho a la vida digna (art. 151) mediante “los principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre. Dentro de estos límites, se reconoce al individuo la libertad económica... Art. 155 (división y utilización de la tierra). El reparto y utilización del suelo serán vigilados por el Estado en forma que se impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias alemanas, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio económico que responda a sus necesidades... El cultivo y explotación de la tierra es un deber de su propietario para con la comunidad... Art. 161 (la salud) Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el Imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados. Art. 163 (derecho al trabajo y sustento).

¹² Al respecto, Carlos Villán Durán en su texto “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Pablo Elías González Monguí (coord.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Bogotá, Kimpres Ltda, 2009, p. 9, refiere “el primer texto en la historia de la humanidad, en que se reconocieron los derechos económicos, sociales y culturales, fue la ‘Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado’, del 4 de enero de 1918, año en que terminó la Primera Guerra Mundial, y en plena época de desarrollo de la Revolución rusa”.

es sino hasta la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuando la fórmula ‘Estado social de derecho’ adquiere reconocimiento constitucional”.¹³ Al contrario, en los textos dictados después de 1945, lo que se observó es la consagración constitucional de todo un entramado jurídico, un verdadero cambio de paradigma constitucional. Así, el estado social se consolidó y comenzó un relevante proceso de expansión, y es por lo que se incrementó el número de países que intentaban adaptarse a sus principios.¹⁴

Por otra parte, el origen para la protección universal de los derechos es la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 de Naciones Unidas (DUDH), que reconoció tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales;¹⁵ los primeros, se reafirmaron en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los segundos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ambos pactos del 16 de diciembre de 1966.¹⁶ Aunque, a nuestro modo de entender, esta separación de derechos en dos Pactos distintos restó fuerza a los sociales y económicos, y privilegió los civiles y políticos. Nótese también que el contexto internacional de la Guerra Fría disoció (erróneamente) los derechos de los trabajadores (como parte del comunismo) y los derechos civiles y políticos (como parte del liberalismo y la democracia occidental).

Para el continente americano, en los países pobres, la situación de los derechos sociales es grave;¹⁷ los derechos básicos son vulnera-

¹³ Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 179.

¹⁴ Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justificabilidad directa*, México: Editorial Flores-Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 16 y 17.

¹⁵ En los artículos 22 al 27 de dicha Declaración se reconoce la seguridad social, el trabajo y el acceso a la cultura como prerrogativas inherentes al ser humano. Para Anglés Hernández, Marisol, la Declaración Universal forma parte de la justificación axiológica y normativa en el plano internacional. “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México: UNAM, 2014, pp. 261-299.

¹⁶ Krennerich, Michael y Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Los derechos sociales en América Latina”, Alemania, Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 20 de abril de 2016, pp. 2 y 3 [en línea] <https://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/09/DESC.pdf>, [consultado en diciembre de 2016].

¹⁷ *Ibidem*, pp. 1 y 2.

dos a través de la explotación laboral, de la discriminación, o debido a las condiciones de trabajo indigno e insalubre; a través invasiones oportunistas de las tierras de los campesinos e indígenas; también por los costos impagables de los medicamentos que requieren personas con enfermedades crónicas; a la miseria y el abandono de muchas escuelas públicas. Incluso, en la actualidad, existen formas modernas de esclavitud y trabajo forzado en haciendas.¹⁸ En particular, se encuentran en riesgo los derechos sociales de los menores, las mujeres, las personas de la tercera edad, los indígenas y, en general, los derechos de los pobres, los más vulnerables en el continente americano.

A pesar del reconocimiento legal-internacional de los derechos sociales, su aplicación real es un tema pendiente en el constitucionalismo moderno, no sólo por la complejidad y la estructura de estos derechos, sino por factores externos como el desvío de recursos y la corrupción sistemática creada por las políticas de un liberalismo que marginó al Estado a una categoría gerencial. Hasta la crisis global del 2008, esta idea era casi unánime, pero de un tiempo acá se ha reconocido que los derechos sociales también generan prerrogativas para los particulares y las obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente.¹⁹

Por otra parte, la dimensión comunitaria de los derechos sociales tiene un nuevo enfoque, que no sólo se refiere a la dimensión de los sujetos o a su condición humana, sino a su contexto como un todo: ser humano, sociedad y ambiente. La relación derechos huma-

¹⁸ Una de las obras que describe esta problemática es García Schwarz, Rodrigo, *Rompiendo las cadenas de una ciudadanía cautiva. De los derechos sociales a los humanos fundamentales: La lucha contra el trabajo esclavo contemporáneo en Brasil*, El ejido Provincia de Almería, Círculo Rojo, 2011. En términos de jurisprudencia, veremos más adelante el caso de los trabajadores de Hacienda Verde en Brasil resuelto a finales de 2016. En el que la Corte IDH dio cuenta de un sistema de abusos, de Hombres y mujeres que han perdido su dignidad, su libertad y en algunos casos hasta la vida.

¹⁹ Entre otros, la literatura es variada y abarca contextos muy distintos. A modo de referencias mínimas podemos citar a López Zamora, Luis, “El enfoque extractivo del derecho ambiental y el concepto de pueblos indígenas” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007; King, Jeff, *Judging Social Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012; Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto; Nolan, Aoife, *Children’s Socio-Economic Rights, Democracy and the Courts*, Oxford: Oxford Hart Publishing, 2011.

nos-ambiente²⁰ presupone partir de la realidad, pensar en problemáticas político-sociales y asumir una perspectiva integral y amplia sobre las condiciones de vida que enfrentan la mayoría de las sociedades latinoamericanas. Esto implica considerar a la sociedad y el entorno como un sistema interrelacionado, contrario a considerarlas como un sistema fragmentado.

La innegable problemática de pobreza y desigualdad por la que atraviesan países de América y otras zonas pobres del mundo hacen evidente la importancia de la realización concreta de los DESC; e incluso de los derechos civiles y políticos afectados y transgredidos por otras problemáticas que no son sólo las tipificadas por gobiernos totalitarios y abusivos. La pobreza, la salud, la contaminación del agua, la insalubridad, la exposición desinformada de las personas a residuos peligrosos, la falta de tratamiento de aguas residuales, la contaminación del aire, entre otros, son situaciones que afectan gravemente el disfrute de los DESC. Ahora bien, si tomamos en consideración que los grupos vulnerables están expuestos a las iniquidades de las urbes modernas, la conclusión preliminar es que los tribunales deben actuar con especial intensidad en este contexto de reivindicación de los DESC. No se trata de judicializar un tema que necesariamente implica la actividad de los gobiernos locales, ni adjudicar obligaciones socioeconómicas a los tribunales; se trata de revalorar el papel de la justicia internacional como punta de lanza de un nuevo enfoque que necesariamente deben tener los DESC en los sistemas jurídicos domésticos.

Los derechos sociales

El goce de los derechos sociales permite un nivel de vida adecuado para las personas dentro de un esquema de dignidad humana, tanto en su vertiente axiológica (el ser humano como valor en sí mismo) como en su proyección exterior frente al Estado y frente a otros sujetos (el respeto de otros). Se trata de derechos tan básicos e inherentes al ser humano, que se traducen en los aspectos elementales de la supervivencia cotidiana.

²⁰ Picolotti, Romina *et al.*, “Vinculando los derechos humanos y el ambiente”, *Guía de defensa ambiental: construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México: Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, 2008, pp. 3-6.

na del hombre, tales como la alimentación, la seguridad social, la salud física y mental, la vivienda digna, el empleo remunerado, la educación y el medio ambiente sano.

No obstante que se trata de derechos que entrañan necesidades humanas fundamentales, las grandes carencias de ellos en el mundo reflejan la dramática situación de millones de personas en extrema pobreza,²¹ que ocasiona un estado de malnutrición crónica; muchísimas familias sin vivienda digna y adecuada,²² sin acceso a los servicios de agua potable salubre, aceptable, accesible y asequible. “El derecho al agua y al saneamiento” exige que estos servicios estén disponibles y sean accesibles, seguros, aceptables y asequibles para todos, sin discriminación, por estar reconocido como un derecho humano primordial; así lo reconocen las Naciones Unidas²³ y bajo esas directrices se re-

²¹ Según, estimaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (26 de enero, 2015) refiere que “Las estimaciones indican que 167 millones de personas se encontraban en situación de pobreza en 2014, de las cuales 71 millones sufrían extrema pobreza o indigencia. La extrema pobreza o indigencia aumentó de 11,3% en 2012 a 11,7% en 2013, lo que supone un incremento de tres millones hasta afectar a 69 millones de personas. Las proyecciones indican que en 2014 se habría registrado una nueva alza, hasta 12%, lo que significa que, de los 167 millones de personas en situación de pobreza en ese año, 71 millones se encontraban en condición de extrema pobreza o indigencia”. Véase CEPAL (26 de enero, 2015), “Se estanca la reducción de la pobreza y la indigencia en la mayoría de los países de América Latina”, CEPAL, [en línea] <https://www.cepal.org/es/comunicados/se-estanca-la-reduccion-de-la-pobreza-y-la-indigencia-en-la-mayoria-de-los-paises-de>. Al respecto Michael Krennerich y Manuel Eduardo Góngora Mera señalan que en el 2005, la (CEPAL) estimaba que “el 44% de los habitantes de cada región era pobres, casi el 14% vive incluso en pobreza extrema. En algunos países como Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras, mucho más de la mitad de la población es pobre. En el caso de Honduras, la CEPAL calcula que tres cuartas partes de la población se encuentran por debajo de la línea de pobreza y casi la mitad vive en pobreza extrema”. Krennerich, Michael y Góngora Mera, Manuel Eduardo, *op cit.*, p. 1.

²² Así se reconoce en el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 11 del PIDESC, que el derecho a una vivienda digna no solamente hace referencia al derecho de toda persona de disponer de cuatro paredes y un techo, sino donde habitar con dignidad y salud física y mental. Ejemplo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos para garantizar el derecho a una vivienda como lugar en el que habita la familia, y donde se desarrolla la vida privada, donde se habilita la seguridad personal, se recrea la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida.

²³ Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General de la ONU del 28 de julio de 2010, “Profundamente preocupada porque aproximadamente 884 millones de personas carecen de acceso a agua potable y más de 2600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a con-

formó la Constitución mexicana en 2012, para dar eficacia al derecho al agua.

En los países pobres de América, la falta de acceso a los derechos sociales tiene una relación directa con circunstancias de pobreza, exclusión social y discriminación. Estos problemas no están ausentes del ámbito de los derechos humanos, puesto que el combate contra la pobreza y la exclusión puede ser visto desde una aproximación jurídica y política; tanto como una exigencia a los Estados para que brinden las condiciones que eviten la vulneración de las necesidades mínimas de las personas. En los Estados americanos, los grupos históricamente excluidos son los indígenas, a quienes —a pesar de los avances normativos nacionales e internacionales— se les reprime, se les dificulta o se les niega el acceso a los derechos socioeconómicos.

La interdependencia de los derechos sociales, políticos y de los pueblos indígenas

La interdependencia de los derechos sociales, políticos y de los pueblos indígenas es la raíz de su progreso o de su exclusión. Estos derechos no se pueden concebir unos sin otros.²⁴ Las violaciones de los DESC en contra de los pueblos indígenas a menudo están relacionadas con violaciones de los derechos civiles y políticos en forma de negaciones reiteradas y horizontales para el disfrute de sus propiedades, sus zonas habitacionales y, en consecuencia, en contra de su identidad e integridad individual y colectiva.

secuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento. Reconociendo la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos”.

²⁴ La Constitución Política mexicana en el artículo 1, párrafo tercero a la letra reza: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. La Constitución de Bolivia señala en su artículo 13. I. “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados; III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”.

Del mismo modo que para el pleno disfrute del derecho a la libertad de expresión es necesario unir esfuerzos a favor del derecho a la educación; para el disfrute del derecho a la vida es preciso instrumentar medidas encaminadas a la reducción de la mortalidad infantil, las epidemias y la malnutrición. Una de las más comunes violaciones de derechos, entre otras, implica no proteger los derechos sobre las tierras de los pueblos indígenas, negar los derechos de educación a las minorías y no prestarles los servicios de salud de forma no equitativa.

Los derechos sociales y políticos de los pueblos indígenas tienen relación con las condiciones sociales y económicas básicas necesarias para que vivan con dignidad y libertad. Se trata de derechos tan básicos e inherentes a dichos grupos, que es posible afirmar que —cuando se les impide gozar de éstos— los pueblos se ven amenazados no sólo en forma individual sino colectiva. Cabe señalar que América tiene la mayor concentración de pueblos indígenas, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) son más de 826 pueblos indígenas, y se estima que viven 45 millones de indígenas,²⁵ quienes se encuentran identificados entre los sectores más vulnerables y empobrecidos del continente, han sido testigos en las últimas décadas de un creciente movimiento indígena con incremento de la participación de representantes de estos pueblos en los niveles locales, regionales, nacionales e internacionales.

Los gobiernos de los países de América plantearon, en 1940, que el problema de los pueblos indígenas atañía a todo el continente y que era necesario resolverlo, a fin de “mejorar de manera integral la vida de los grupos indígenas de América”.²⁶ El avance del movimiento

²⁵ Se estimó que, para 2010, vivían en América cerca de 45 millones de personas, lo que representa 8.3% de la población de la región.

²⁶ En 1940 se llevó a cabo en la ciudad de Pátzcuaro, la primera Convención Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano (diciembre de 1940, México). Derivado de dicho congreso se acordó: “Los Gobiernos contratantes acuerdan elucidar los problemas que afectan a los núcleos indígenas en sus respectivas jurisdicciones, y cooperar entre sí sobre la base del respeto mutuo de los derechos inherentes a su completa independencia para la resolución del problema indígena en América, por medio de reuniones periódicas, de un Instituto Indigenista Interamericano, y de Institutos Indigenistas Nacionales, cuya organización y funciones serán regidas por la presente Convención, en los términos que siguen: artículo I.- Órganos 1. Un Congreso Indigenista Interamericano. 2. El Instituto Indigenista Interamericano [...] 3. Institutos Indigenistas Nacionales. Véase <https://biblioteca>.

indigenista a nivel internacional y el reconocimiento de sus derechos demanda cambios en las políticas y las estructuras vigentes, de forma que no sólo asegure respuestas a los problemas sociales, de salud, educación, sus derechos políticos; sino el incremento de las capacidades y las habilidades a los miembros de los pueblos indígenas, sino también su participación en los niveles de toma de decisiones de su país. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 es de gran importancia para América Latina, hasta la fecha, constituye el único instrumento internacional vinculante para la protección de los “pueblos indígenas y tribales”. El Convenio 169²⁷ obliga a los Estados partes a hacer posible el desarrollo autónomo de los pueblos indígenas. Con ello se reconocen, entre otros, los derechos al territorio y sus recursos, a la participación en las decisiones que los afecten. En general, la realización de sus derechos sociales atendiendo su identidad cultural, necesidades, tradiciones e instituciones. Aunque existan referencias aisladas de la jurisprudencia americana a favor de los pueblos indígenas, se trata de una doctrina que está en vías de ascenso y consolidación, y que en mucho depende de los enfoques jurisdiccionales que sirven de guía a la política de la administración y de la legislación.

Un tópico interamericano de suma importancia y trascendencia de los derechos de los pueblos indígenas es la defensa del derecho a la

iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/legislacion-internacional/sistema-interamericano/instrumentos-convencionales/2127-convencion-internacional-relativa-a-los-congresos-indigenistas-interamericanos-y-al-instituto-indigenista-interamericano-mexico-df-diciembre-de-1940/file

²⁷ Entre otras disposiciones importantes del Convenio No. 169 de la OIT se hallan los artículos: 2: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: *a)* que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; *b)* que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; *c)* que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida; artículo 14: 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. [...] 15: 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, la administración y la conservación de dichos recursos.

tierra, vinculado con el derecho ambiental.²⁸ La tradición cultural de los pueblos y las comunidades indígenas y el vínculo con la tierra suele involucrar una cosmovisión integral, que incluye la consideración espiritual o sacra de su tierra ancestral o histórica y de los elementos de la naturaleza, y el mantenimiento de modos de subsistencia a través de medios tradicionales de cultivo, caza y pesca. Es relevante señalar el particular peso que para la supervivencia de estos pueblos tiene la preservación del medio ambiente y la biodiversidad. De tal manera que, en caso de que las medidas adoptadas por el Estado o la actividad de particulares —permitida o tolerada por el Estado— afecte su tierra histórica o ancestral, la demanda ante la Comisión Interamericana puede plantearse en términos de afectación del derecho de propiedad del pueblo o comunidad indígena.

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al abordar los derechos de los pueblos indígenas, a la luz de las sentencias de la Corte IDH, es necesario mencionar el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, el cual forma parte del bloque de convencionalidad que —en sede original— la Corte puede hacer valer plenamente si se aplica la regla interpretativa prevista en el artículo 29 de la Convención Americana. Sin embargo, a pesar del pleno reconocimiento a los derechos colectivos de propiedad e identidad de los pueblos originarios, su protección ha sido débil y los mecanismos interamericanos son rebasados por la alta incidencia de violaciones en los Estados americanos.²⁹

Un asunto que ejemplifica la injerencia de operadores privados en contra de los pueblos indígenas es el del pueblo Kichwa de Sarayaku

²⁸ Uno de los estudios recientes sobre este tema expone la debilidad e indeterminación del concepto *pueblo indígena*, y las violaciones estructurales que padecen es expuesto por López Zamora, Luis, *op. cit.* El estudio señala que hay una relación positiva entre proyectos extractivos (o de inversión e infraestructura) y violación de los derechos de los pueblos indígenas.

²⁹ Incluso en Estados Unidos, recientemente atestigüamos la lucha de los Sioux, de Standing Rock, en contra del acueducto de gas en Dakota del Norte. Los argumentos principales fueron: la inexistencia de estudios de impacto ambiental y la ausencia de consulta a las tribus, cuyo territorio iba a ser invadido. Kenny, Caroline *et al.*, “Dakota access pipeline to be rerouted”, *CNNPolitics*, 5 de diciembre de 2016, [en línea] <http://edition.cnn.com/2016/12/04/politics/dakota-access-pipeline/>, [consultado en noviembre de 2018].

vs. Ecuador (Sentencia de 27 de junio de 2012). Los hechos se refieren, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a la multinacional Chevron para realizar actividades de exploración y explotación petrolera³⁰ en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, en 1996, sin que se hubiera consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un periodo le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a que puso en riesgo la vida de la población indígena, así también, a la falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

En la sentencia, la Corte IDH determinó que Ecuador era responsable por la violación de los derechos a la consulta y a la propiedad comunal indígena;³¹ ya que fue omiso al no efectuar un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo de Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. De tal manera que la participación de la comunidad, mediante la consulta previa, adquiere la connotación de derecho fundamental para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural, y para asegurar su subsistencia como grupo social dentro de un territorio que le corresponde.

³⁰ En la sentencia se afirmó que: “De acuerdo con las disposiciones del contrato celebrado entre la empresa estatal PETROECUADOR y la compañía CGC, la fase de exploración sísmica tendría una duración de cuatro años —con posibilidades de prórroga hasta por dos años— desde la fecha efectiva del contrato, es decir, cuando el Ministerio de Energía y Minas del Estudio de Impacto Ambiental diera su aprobación. Además, quedó estipulado que la fase de explotación tendría una duración de 20 años con posibilidad de prórroga”. (Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de junio de 2012, párr. 6.)

³¹ “La Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados” (Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de junio de 2012, párr. 211).

Así también, la Corte Interamericana ha reconocido que, al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podrían afectar otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural³² y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana,³³ en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

De la sentencia en comento se desprende claramente (y así lo reafirmó la Corte IDH), que Ecuador violentó los supracitados preceptos de la Convención, al no llevar a cabo un estudio de impacto ambiental, al realizar la extracción de petróleo en el territorio del pueblo tribal, lo cual puso en riesgo la flora y la fauna de dicha comunidad, que es su medio de subsistencia.

Otro punto notable en la Sentencia es que la Corte determinó que Ecuador era responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad,³⁴ reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Conven-

³² “En relación con lo anterior, la Corte ha reconocido que “[a]l desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio [...] se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas [...] La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática” (Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de junio de 2012, párrs. 212 y 217).

³³ “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social; 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

³⁴ “La Corte ha establecido en su jurisprudencia constante que las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, presuponen que nadie sea privado de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y, además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requieren que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes

ción Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 de la Convención. En este mismo tenor, la Corte determinó que Ecuador era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial,³⁵ reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku.

Este caso refleja una problemática estructural de falta de reconocimiento en la legislación interna de la personalidad jurídica y del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Por otra parte, en la sentencia se describe la manera en que los Estados deben hacer compatibles sus iniciativas y políticas en materia de protección ambiental; en particular, la Corte destaca el establecimiento de reservas naturales de forma interdependiente con los derechos de los pueblos indígenas. Otro componente de esta problemática es la ausencia de recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, con lo cual, se transgrede el artículo 25 del Pacto de San José. El tema es preocupante porque, en casos similares (actos ilícitos provo-

se encuentren bajo su jurisdicción. De las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En determinados casos se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios... En el presente caso, la empresa petrolera realizó, con la aquiescencia y protección del Estado, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1400 kg. de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku. Por ende, ha sido un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar, como en efecto fue ordenado mediante las medidas provisionales. Es decir, el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros” (Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de junio de 2012, párrs. 244 y 248).

³⁵ “De este modo, el Tribunal ha declarado que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”. Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de junio de 2012, párrs. 260).

cados por petroleras), la Corte Suprema de Estados Unidos —en *Kiobel vs. Royal Dutch Corporation*, 2013— se ha modificado la doctrina del pago de compensaciones a personas por los daños causados por transnacionales norteamericanas en el extranjero; de tal modo que ya no es posible obtener el pago por acciones ilícitas de empresas norteamericanas cuando se realizan en detrimento de extranjeros en un país extranjero.³⁶

Otra de las sentencias relevantes es la de Norín Catrimán (Pueblo Mapuche) y Otros vs. Chile. El asunto versó sobre la restricción a los derechos de libertad personal, expresión política e integridad personal de los líderes del pueblo Mapuche.³⁷ Una de las notas distintivas fue el enfoque sobre los prejuicios sociales en contra de la población Mapuche. La Corte IDH recibió informes “que dan cuenta de la existencia en medios de comunicación social y en partes de la sociedad chilena de estereotipos desfavorables y la concepción de lo que denominan como “la cuestión mapuche”, el “problema mapuche” o el “conflicto mapuche” que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del Pueblo indígena Mapuche o califican su protesta social de forma generalizada como violenta o la presentan como generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población”.³⁸

A pesar de la claridad de los argumentos y hechos, la Corte omitió estudiar la violación a los derechos de falta de acceso a un juez imparcial.³⁹ El caso del pueblo Mapuche claramente tuvo visos de discriminación en su contra. Pero no sólo eso, el telón de fondo del caso fue el abuso de operadores privados en territorio Mapuche. La Corte IDH mencionó que “La protesta social en la zona se vio incrementada por el impacto de que, desde finales del siglo xx, se permitiera una mayor

³⁶ Se dijo que no es posible demandar la responsabilidad de las empresas estadounidenses ante tribunales de Estados Unidos, sino que debe demandarse en el lugar donde cometieron dichos abusos. Véase Grear y Weston, “The betrayal of human rights and the urgency of universal corporate accountability: Reflections on a Post-Kiobel lawscape”, *Human Rights Law Review*, vol. 15, Oxford: Oxford University Press, 2015.

³⁷ Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de mayo de 2014, párrs. 370-383.

³⁸ Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de mayo de 2014, párr. 93.

³⁹ “El motivo de la disidencia en lo que respecta al referido párrafo 229 de la Sentencia consiste en que no contiene un razonamiento de cómo esa presunción legal, que ni siquiera se alega que fuera discriminatoria, habría influido negativamente en la imparcialidad de los jueces. Por el contrario, estimamos que la imparcialidad de los jueces que conocieron estas causas penales innegablemente se puso en entredicho en relación con lo resuelto en las sentencias condenatorias respecto de las cuales la Corte declaró violado el artículo 24 de la Convención Americana”.

explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que las comunidades mapuche”.⁴⁰

Otro de los temas más preocupantes en la jurisprudencia interamericana es la esclavitud moderna, problemática que, dicho sea de paso, no ha sido tratada por ningún tribunal internacional. Se trata del caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* que se encuentra en estudio en la Corte IDH. Previo al asunto litigioso en sede interamericana, desde 1992, en los informes oficiales y documentos del Estado, se advirtió que: “*i*) la Hacienda Brasil Verde mantenía a los trabajadores en un sistema de cárcel privada; *ii*) quedaba caracterizado el trabajo en régimen de esclavitud,⁴¹ y *iii*) la situación se agravaba al tratarse de trabajadores rurales, analfabetos y sin ninguna ilustración, quienes habían sido sometidos a condiciones de vida degradantes”.⁴²

Del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reconoce el problema del sometimiento total de los seres humanos, que aumenta en los países con ausencia de normas administrativas y mecanismos efectivos de justicia, ya sea por la debilidad institucional o la corrupción.⁴³ De la breve descripción que existe del caso, podemos advertir la responsabilidad de Brasil por la violación a la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), artículos; 6.1 y 6.2 (prohibición de la esclavitud y de la servidumbre), pues los trabajadores estaban sometidos a un tipo de esclavitud realizando trabajos forzosos en condiciones inhumanas; artículos 5.1 y 5.2 (protección judicial), ya que el Estado no les brindó la protección judicial para defender sus derechos; el numeral 7 (derecho a la libertad personal), y las disposiciones previs-

⁴⁰ Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de mayo de 2014, párr. 80.

⁴¹ Se afirmó también que “La Corte considera que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”: *a*) restricción o control de la autonomía individual; *b*) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; *c*) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; *d*) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; *e*) el uso de violencia física o psicológica; *f*) la posición de vulnerabilidad de la víctima; *g*) la detención o cautiverio, *i*) la explotación.” (Corte Interamericana, Resumen del Caso *Trabajadores Hacienda Verde Brasil vs. Brasil*, 2016: párr. 5).

⁴² Corte Interamericana, Resumen del Caso *Trabajadores Hacienda Verde Brasil vs. Brasil*, 2016, párrs. 3-4.

⁴³ Grear y Weston, *op cit.*, p. 27.

tas en los artículos 22.1 y 22.3 (derecho de circulación y residencia) no podían abandonar el lugar de trabajo, debido a las amenazas de muerte que en diversos casos se materializaron. En este caso se puede afirmar también que existe responsabilidad para Brasil por la violación a los artículos 26 y 29 (interpretación más favorable de los derechos) en razón de no procurar como Estado Parte el desarrollo progresivo de los derechos humanos de esos trabajadores.

Uno de los aspectos más relevantes de este asunto es el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (al que se adhirió la juez Elizabeth Odio Benito) quien expuso la necesidad de estudiar la pobreza y la marginación como constante en diversos casos. Así, expuso que: “muchas violaciones de derechos humanos traen aparejadas situaciones de exclusión y de marginación por la propia situación de pobreza de las víctimas. Hasta ahora, en la totalidad de los casos, se ha identificado a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto que tienen las víctimas de violaciones a derechos humanos sometidas a esta condición”.⁴⁴

En su voto razonado, el juez, Ferrer Mac-Gregor, realizó un estudio sobre la pobreza como consecuencia de las inequidades que prevalecen en diversos Estados americanos y que favorecen la violación de los derechos humanos de diversos grupos vulnerables, “al considerar la necesidad de enfatizar y profundizar algunos elementos del caso en relación con el reconocimiento de la pobreza como parte la prohibición de discriminación por la posición económica”.⁴⁵

A manera de esquema, presentamos el análisis que el juez mexicano realizó sobre distintos casos;⁴⁶ como evidencia de los pronunciamientos de la Corte sobre la pobreza como condición que favorece

⁴⁴ Corte Interamericana, voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, sentencia del 20 de octubre de 2016, párr. 16.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 3.

⁴⁶ Le denomina la pobreza en la jurisprudencia interamericana. La pobreza como condición afecta a mujeres, niños, indígenas o grupos de diversa índole; siempre está presente en la negación de los más elementales derechos civiles, políticos, económicos, laborales, de seguridad y acceso a la justicia, etc. Con mayor énfasis, véase la apreciación que realiza el juez Ferrer Mac-Gregor (párr. 26 y nota a pie 36 de su voto razonado) en alusión al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20).

la vulneración de los derechos de los grupos marginados. De acuerdo a lo que expone el juez Ferrer MacGregor, agrupamos las sentencias en cuatro categorías identificables (cuadros 1, 2 y 3).⁴⁷

Cuadro I. Sentencias de la Corte IDH (Pueblos indígenas)

CASOS RELATIVOS A PUEBLOS INDÍGENAS	CONSIDERACIONES DE LA CORTE IDH
Comunidad Moiwana vs. Suriname (2005)	El Tribunal Interamericano dio por probado que los miembros de dicha comunidad habían sido forzados a dejar sus hogares y tierras tradicionales abruptamente, y se encontraron en situación de desplazamiento continuo, en la Guyana Francesa o en otras partes de Suriname; la Corte consideró que los miembros de la Comunidad habían sufrido pobreza y privaciones desde su huida de la Aldea de Moiwana.
Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005)	El juez <i>ad-hoc</i> Ramón Foguel, en su Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente, explicitó que la extrema pobreza en el caso de las comunidades indígenas, en especial las afectadas por la pobreza dura, implica la denegación sistemática de la posibilidad de gozar de derechos inherentes al ser humano... De igual manera, el juez <i>ad-hoc</i> sugiere que en este punto debe tomarse en consideración lo señalado por la Corte IDH en el sentido de que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, pues la Corte ha señalado también que la interpretación evolutiva.
Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)	El Tribunal Interamericano expresó que resaltaba la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o postembarazo y que eran causas de alta mortalidad y morbilidad. Por ello, los Estados debían de brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y posparto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud.
Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile (2014)	En el contexto de las protestas contra la política extractiva del gobierno, los líderes mapuches fueron sometidos a juicios arbitrarios. La corte reconoció la ilegalidad de los procesos, ordenó la cesación de los efectos de las sentencias de terrorismo; y menciona que los medios de Chile dieron lugar a condiciones sistemáticas de discriminación.

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias de la Corte IDH.

⁴⁷ Corte Interamericana, voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor, sentencia del 20 de octubre de 2016, párrs. 26-42 y 73.

En los asuntos referidos se demuestra que la pobreza es una constante que no sólo lesiona los derechos de los individuos que la padecen, sino que favorece la vulnerabilidad frente a otros sujetos, ya sean operadores del Estado o particulares y grupos dominantes de poder como empresas transnacionales que pretenden explotar los recursos de las zonas indígenas con anuencia o con la complicidad de los Estados.⁴⁸

Otro sector vulnerable que la jurisprudencia interamericana ha favorecido es el de los menores y jóvenes. La Corte IDH se ha pronunciado con especial interés en los derechos socioeconómicos de este grupo, aunque no sin algunos obstáculos conceptuales para favorecer la aplicación directa del artículo 26 del Pacto de San José. A pesar de ello, el juez Ferrer Mac-Gregor identifica esta tendencia en los siguientes casos:

Cuadro 2. Sentencias de la Corte IDH (Menores y jóvenes)

CASOS RELATIVOS A MENORES Y JÓVENES	CONSIDERACIONES DE LA CORTE IDH
Servellón García vs. Honduras (2005)	La Corte IDH consideró que los Estados tenían la obligación de asegurar la protección de los niños y jóvenes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados.
Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (1999)	Afirmó que si los Estados tienen elementos para creer que los niños en situación de riesgo están afectados por factores que pueden conducirlos a cometer actos ilícitos, deben extremar las medidas de prevención del delito. El Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.
Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015)	En relación con la salud de la menor y su familia, la Corte IDH notó que el estado debe realizar acciones concretas para la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo; y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. Por otro lado, se expuso que la vulneración al derecho a la salud provocó la lesión de la educación de la menor y la marginación de su familia.

⁴⁸ De Schutter, *Transnational corporations and human rights*. Studies in International Law, New York, Bloomsbury Publishing, 2012, p. 17 refiere que el tema de la responsabilidad de las empresas tiene que ver con los mecanismos de protección efectiva en las esferas locales, pues los operadores privados actúan con la anuencia y en una complicidad silenciosa con gobiernos y compañías locales; por lo que es necesario establecer que la esfera de influencia de las compañías: esta categorías son las situaciones, las personas y las comunidades en que la actividad de las compañías afecta directamente; y sobre las que tiene obligaciones positivas y negativas que cumplir.

Furlan y otros vs. Argentina (2012)

La Corte IDH notó que el asesor de menores e incapaces [sic] constituía una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de Sebastián Furlan por el efecto negativo que generaba la interrelación entre su discapacidad y los escasos recursos económicos con que contaban él y su familia, generando que la pobreza de su entorno tuviera un impacto desproporcionado en su condición de persona con discapacidad.

Fuente: elaboración propia con base en casos de la Corte IDH.

Por último nos referimos a la jurisprudencia que se ha suscitado con relación a mujeres cuya condición de pobreza fue un factor determinante para que los perpetradores tuvieran más facilidad de transgredir sus derechos.

Cuadro 3. Sentencias de la Corte IDH (Mujeres en situación vulnerable)

CASOS DE MUJERES EN SITUACIÓN VULNERABLE	CONSIDERACIONES DE LA CORTE IDH
Caso Gonzáles y Otras vs. México (Campo Algodonero) 2009	Teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación...”
Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006)	Estableció que la responsabilidad internacional de los Estados en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre como extrema pobreza, marginación y niñez.

Rosendo Cantú y otra vs. México (2010)	La Corte IDH señaló, que de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, los Estados debían de asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad [...] el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante todo el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una (mujer) indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.
--	--

Fuente: elaboración propia con base en casos de la Corte IDH.

Los casos citados ilustran que el sistema interamericano busca una dimensión distinta de la justicia social. El deber de los Estados miembros del Pacto de San José a favor del sector indígena y otros grupos vulnerables ha sido desoído. Las posturas que niegan la justiciabilidad de los DESC que señalan: el artículo 26 no establece un catálogo de derechos, sino que realiza una remisión directa a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta” o “Carta de la OEA”). En concreto, no hay referencias expresas a los DESC y para afirmar que efectivamente se encuentran consagrados en la Carta es necesario realizar una labor interpretativa bastante extensa.⁴⁹

No obstante, la posibilidad de la interpretación favorable a los DESC es dominante y seguramente en un plazo mediano podremos ver la justiciabilidad directa. El cuadro elaborado refleja sin duda una línea jurisprudencial clara con las precisiones y con los matices que cada situación ha planteado. Los DESC no son derechos fáciles de adjudicar. Sin embargo, el tribunal interamericano ha logrado poner en la mesa de discusión una de las demandas históricas de las minorías excluidas. Por principio de cuentas se han identificado sectores vulnerables y la necesidad de proteger de forma transversal todos los derechos.

Cuando nos referimos a los grupos indígenas la constante en la jurisprudencia es la invasión de sus territorios ancestrales con el objeti-

⁴⁹ Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 7.

vo de realizar proyectos y obras expansivas de las necesidades urbanas; a partir de esta situación se les estigmatiza y se impide el ejercicio de acceso a la justicia, libertad de expresión y de su integridad como pueblos. Es por ello que la Corte Interamericana debe seguir creando patrones pedagógicos para que las jurisdicciones nacionales formen un marco común de entendimiento sobre los DESC.

En relación con los grupos vulnerables, el sector que más avanza es el indígena. La jurisprudencia denota una actividad creciente en torno a la protección de los derechos territoriales de estos grupos con la intención de demarcar sus territorios, proteger su identidad cultural (creencias, modos de vivir, costumbres), proteger sus bienes materiales y salvaguardar el derecho de consulta que tienen conforme a los procedimientos previos, informados, culturalmente apropiados y con la intención de llegar a un acuerdo que beneficie a dichos grupos. Así, la Corte se ha convertido en el lugar común de litigio de los pueblos no sólo originarios, sino de aquellas comunidades étnicas de Surinam, Colombia, Panamá y otras comunidades afrodescendientes personas que fueron traídas desde la época de la Colonia a América y que en la actualidad han tenido en la Corte un último recurso para proteger su forma de vida.

Conclusiones

1. En América Latina, las violaciones de los derechos humanos han sido siempre el resultado de la constante explotación económica que prevalece y de las grandes desigualdades sociales que existen; de la discriminación contra las poblaciones indígenas y de la explotación de sus tierras ancestrales; de las dictaduras militares; de los intereses políticos y del despotismo gubernamental o administrativo que ha imperado a lo largo de la historia y que aún prevalece en algunas regiones. En aras de proteger los derechos de los indígenas de las clases más desprotegidas y oprimidas han surgido, a lo largo de la historia, grandes hombres, asociaciones humanitarias o religiosos que han luchado por hacer valer dichos derechos; entre ellos, Bartolomé de las Casas que fue el defensor de los indígenas americanos y, que abogaba por los derechos de los hombres, particularmente de todos los oprimidos. Defendía sus derechos como seres humanos, personas racionales y libres, y luchó

por conseguir la dignidad para ellos,⁵⁰ la libertad y la justicia; así como preservar su cultura y sus tierras ancestrales.

2. Concientizar a la población en los ámbitos nacional e internacional con respecto a que se puede hacer un trabajo más efectivo para resolver problemas sociales, económicos, de manejo de medio ambiente y de desarrollo humano, si se asegura la protección y la participación de los pueblos indígenas desde sus comunidades como en los espacios de decisión nacional e internacional siempre respetando sus costumbres y tradiciones ancestrales.

3. A pesar de los importantes avances que se han logrado en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto a nivel internacional como interno, la cantidad e intensidad de los conflictos sociales relacionados con ellos ha aumentado considerablemente, a tal punto que ha puesto en peligro la gobernabilidad democrática y la estabilidad política y económica en varios países de América Latina. Si bien la causa de estos conflictos varía, una parte significativa de ellos está asociada con los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales (por permisos a industrias petroleras), y degradación del medio ambiente en territorios indígenas, la delimitación y la titulación de las tierras y los territorios indígenas, así como con los procesos de participación y consulta previa que es el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones que puedan afectarlos, el cual se encuentra relacionado directamente con el derecho a la identidad cultural, que al lesionarse altera su modo de vida y perjudica su salud.⁵¹

⁵⁰ Emilio García García menciona que Bartolomé de las Casas argumentaba la dignidad del hombre por ser criatura de Dios, pero también por sí mismo [...]. Defendió la dignidad de los indios con argumentos escolásticos y también propios del renacimiento y humanismo. Para Bartolomé de las Casas, el hombre, precisamente por su naturaleza, tiene unos derechos naturales, por su naturaleza racional y volitiva, tiene una dignidad que le hace acreedor de determinados derechos de forma connatural e inalienable. En el plano teológico, la dignidad le viene dada por ser criatura de Dios, a su imagen y semejanza. Ambos planos, el natural y el revelado, lo comparten todos los hombres que, en su dignidad, son todos absolutamente iguales, como miembros todos de la especie humana. García García, Emilio, “Bartolomé de las casas y los derechos humanos”, en Manuel Maceiras y Luis Méndez (coords.), *Los derechos humanos en su origen. La República Dominicana y Antón de Montesinos*, Salamanca: San Esteban, 2011, p. 12.

⁵¹ Respecto a la salud, la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos indígenas (aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016), en el artículo XVII consagra que “1. Los pueblos indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y

4. Existe una interdependencia entre los derechos sociales, económicos, políticos y culturales, en razón que éstos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí, y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades facultadas para ello. Dichos derechos tienen relación con las condiciones sociales y económicas básicas necesarias para que todos los hombres de todos los pueblos, sin distinción de raza, credo, sexo e ideología o condición social vivan con dignidad y libertad. Dado que la interdependencia significa que no hay un derecho más importante que otro, ni hay una jerarquía de derechos, los tribunales deben poner un interés especial y primordial en la protección y salvaguarda de estos derechos y evitar el menoscabo, ya sea autoridades o particulares.

5. Se puede decir que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscan, mediante la reparación, la restitución del derecho conculcado, la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación de las víctimas (en su caso, mujeres, niños o los grupos más vulnerables) y las medidas de no repetición. La sentencia constituye *per se* una forma de reparación.⁵² En cuanto a las reparaciones pecuniarias, la Corte ha fijado, en la mayoría de los casos contenciosos que ha conocido, el pago de una justa compensación para reparar las consecuencias del daño o pérdida sufrida con ocasión de la violación de un derecho o libertad protegidos en el tratado. Por medio de las sentencias de la Corte IDH, muchas víctimas de violaciones graves encuentran finalmente justicia, y

espiritual [...]”. En relación a la participación y a la consulta previa, el artículo XXIII, plasma: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas; 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

⁵² En cuanto a la reparación del daño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), en el artículo 63.1 que señala: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

reciben de alguna forma compensación acompañada de otras medidas de restitución, rehabilitación o satisfacción, que en los procesos judiciales internos no habían logrado obtener.

Entre los factores que favorecen que se susciten las violaciones de los derechos humanos entre los grupos más vulnerables, como se deja ver en los casos que la Corte IDH ha dado a conocer, es la extrema pobreza en que viven niños y los jóvenes que por su condición y falta de instrucción viven por lo regular en las calles y en situación de riesgo, por consiguiente, más propensos a que se le vulneren sus derechos.

La Corte IDH ha considerado que los Estados tienen el deber de asegurar la protección de los niños y los jóvenes afectados por la pobreza que se encuentran socialmente marginados. Asimismo, ha sostenido en los diversos casos de los que ha tenido conocimiento, en relación con los menores, que el Estado debe asumir una posición especial de garante de la protección de los derechos de los menores y debe tomar medidas especiales orientadas siempre en el principio del interés superior del niño.

Por otra parte, en el caso de las mujeres, además, de la pobreza en la que viven y la discriminación de la cual son objeto, se le puede sumar la falta de prevención y protección por parte del Estado o su derecho interno de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica, violando de esta forma el derecho de la mujer a igual protección de la ley.

Fuentes consultadas

Ángeles Hernández, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México: UNAM, 2014, pp. 261-299.

Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México: Universidad Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 179-208.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mag-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justicia-bilidad directa*, México: Editorial Flores-Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), “Se estanca la reducción de la pobreza y la indigencia en la mayoría de los países de América Latina”, 26 de enero de 2015, [en línea] <http://www.cepal.org/es/comunicados/se-estanca-la-reduccion-de-la-pobreza-y-la-indigencia-en-la-mayoria-de-los-paises-de>, [consultado en junio de 2016].

——— “Los pueblos indígenas en América Latina” 22 de septiembre de 2014, [en línea] <http://www.cepal.org/es/infografias/los-pueblos-indigenas-en-america-latina>, [consultado en junio de 2016].

Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

CNN politic, “Dakota access pipeline to be rerouted. A crowd celebrates at the Oceti Sakowin camp after it was announced that the U.S. Army Corps of Engineers won’t grant easement for the Dakota Access oil pipeline in Cannon Ball, N. D., 2016, [en línea] <http://edition.cnn.com/2016/12/04/politics/dakota-access-pipeline/>, [consultado en diciembre de 2016].

García García, Emilio, “Bartolomé de las casas y los derechos humanos”, en Manuel Maceiras y Luis Méndez (coords.), *Los derechos humanos en su origen. La República Dominicana y Antón de Montesinos*, Salamanca: San Esteban, 2011, pp. 81-114.

García Schwarz, Rodrigo, *Rompiendo las cadenas de una ciudadanía cautiva. De los derechos sociales a los humanos fundamentales: La lucha contra el trabajo esclavo contemporáneo en Brasil*, El ejido Provincia de Almería: Círculo Rojo, 2011.

González Fernández, Enrique, “La Corona y la comunidad Hispánica de Naciones”, en Juan Manuel Burgos (ed.), *España vista por sus intelectuales*, Madrid: Biblioteca Palabra, 2015.

Grear, Anna y Weston Burns, “The betrayal of human rights and the urgency of universal corporate accountability: Reflections on a Post-Kiobel lawscape”, *Human Rights Law Review*, vol. 15, Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 21-44.

Gros Espiell, Héctor, “La historia de los derechos humanos en América Latina”, *Estudio sobre los derechos humanos II*, Olea, Manuel Alonso, Matías Cortes *et al* (dirs.), *Civitas*, Madrid, 1988, pp. 65-69.

King, Jeff, *Judging Social Rights* (Cambridge Studies in Constitutional Law, p. Iii), Cambridge: University Press, 2012.

- Krennerich, Michael y Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Los derechos sociales en América Latina”, Alemania, Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 20 de abril de 2016, pp. 1-16, [en línea] <https://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/09/DESC.pdf>, [consultado en diciembre de 2016].
- López Zamora, Luis, “El enfoque extractivo del derecho ambiental y el concepto de pueblos indígenas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 301-345.
- Naciones Unidas, “Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento”, [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWaterIndex.aspx>, [consultado en agosto de 2016].
- Nolan, Aoife, *Children's socio-economic rights, democracy and the courts*, Oxford, Hart Publishing, 2013.
- Madrazo, Jorge, “Derechos humanos. El nuevo enfoque mexicano”, México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- De Schutter, Oliver (2012), *Transnational corporations and human rights. Studies in International Law*, New York, Bloomsbury Publishing.
- Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México: Porrúa, 2011.
- Picolotti, Romina, Sofía Bordenave, Daniel Taillant y Astrid Puente, “Vinculando los derechos humanos y el ambiente”, *Guía de defensa ambiental: construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México: Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, 2008, pp. 3-6.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.
- Teglia, Vanina M. (2016), “Un jardín para los indios, en Bartolomé de las casas”, *Diálogo Andino, Revista de Historia, Geografía y Cultura Andina*, núm. 49, Arica, Universidad de Tarapacá, [en línea] <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371345325007>, pp. 47-55.
- Villán Durán, Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Pablo Elías González Monguí (coord.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Bogotá: Kimpres Ltda, 2009, pp. 9-34.

Instrumentos legales vinculantes y no vinculantes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, [consultada en septiembre de 2016].

Constitución de Bolivia, 7 de febrero de 2009, [consultada en septiembre de 2016].

Constitución de la República de Weimar (1919), [consultada en septiembre de 2016].

Convención Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano (diciembre de 1940, México), [consultada en abril de 2016].

OEA (Organización de Estados Americanos), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 7 al 22 de noviembre de 1969, [consultada en abril de 2016].

Jurisprudencia Internacional

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos), *Caso de pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012.

———, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre 1999.

———, *Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador*, sentencia del 1 de septiembre de 2015.

———, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, sentencia del 20 de octubre de 2016.

———, *Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador*, sentencia de 1 de septiembre de 2015.

———, *Caso trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil*, sentencia de 20 octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

———, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas).

———, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

- , *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006.
- , *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- , *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006.
- , *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , *Caso González y Otras (“Campo algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- , *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , *Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).
- , *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- , 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 Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), [consulta diciembre de 2016].
- , Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, *Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador*, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Declaración América sobre los derechos de los Pueblos indígenas (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016), <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>, [consultado en enero de 2017].

OIT (Organización Internacional del Trabajo), Convenio No. 169, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989).

ONU (Organización de las Naciones Unidas) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

El impacto de las armas nucleares en los derechos humanos

*Joshua Torres Sandoval**

*Calypso Jazmín Belmonte Torres***

Introducción

Los efectos del uso de las armas nucleares son tan dañinos como variados; la detonación de una sola de estas armas tiene la capacidad de destruir pueblos en su totalidad y causar la muerte indiscriminada de poblaciones enteras; en consecuencia, su mera existencia representa un riesgo constante para la humanidad, y su uso trae graves resultados que afectan los derechos humanos.

Una de las razones que las hacen tan dañinas es que las secuelas no se concentran sólo en el área ni en el momento del impacto, sino que se propagan a través del tiempo y atraviesan las fronteras territoriales, por lo que causan perjuicios en lugares ajenos a la zona de la detonación; incluso afectan a generaciones futuras.

Las consecuencias son de tal magnitud que, quienes tuvieron la “suerte” de sobrevivir, padecen otras graves afectaciones inmediatas en su salud; en otros casos, sufren enfermedades que se desarrollan por décadas, inclusive algunos padecimientos son dictaminados como enfermedades “nuevas o raras” porque es difícil para alguien fuera del medio saber que en realidad son secuelas de la radiactividad; asimismo, originan daños irreparables al medio ambiente y a los recursos naturales, todo en detrimento del desarrollo sustentable de las comunidades.

A la devastación física y material que dejan detrás las armas nucleares se suman las secuelas emocionales; el simple conocimiento

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Doctor en Estudios del Desarrollo Global por la Universidad Autónoma de Baja California.

** Maestra en Ciencias Jurídicas en el PNP “Maestría en Ciencias Jurídicas” de la Facultad de Derecho de Baja California de la UABC, exbecaria Conacyt.

de la existencia de estas armas hace que los seres humanos y, en consecuencia, sus derechos se encuentren bajo ataque y amenaza constante, debido a la incertidumbre y al miedo de una devastación tan inmensa como ésta.

Alrededor del mundo se propaga una ola de temor por la posibilidad, tan latente, de que otra guerra se libere con semejantes armas de terror, esto ocasiona un perjuicio muy grande en el estado anímico de la humanidad, lo que afecta diversos derechos humanos como la seguridad, la libertad, la salud, entre otros derechos y libertades que permiten el sano y libre desarrollo de los seres humanos, así como vivir con dignidad.

Es imposible que los seres humanos desarrollen plenamente su potencial si éste se ve truncado por las consecuencias tan nocivas de las armas nucleares. El terror y la inseguridad impiden que la humanidad progrese como especie y viva con integridad; asimismo, el desarrollo económico, social y cultural se vulnera a tal grado de comprometer la supervivencia de la raza humana.

Por otra parte, es bien sabido que la tecnología ha sido el catalizador del progreso de la humanidad entera, que ha permitido que diversas áreas del saber se vean mejoradas potencialmente debido a la evolución y el perfeccionamiento de la ciencia. Sin embargo, el avance del conocimiento científico puede ser empleado para fines contrarios, como el perfeccionamiento del poder de destrucción de las armas nucleares, lo cual pone en mayor riesgo a la humanidad.

El desarrollo de la tecnología y del conocimiento no se puede contener, por lo que tampoco es posible impedir que las armas nucleares sean sujetas de mejoras; este progreso imparable representa un fuerte reto para el cumplimiento de los tratados internacionales en la materia, pues a la par de este crecimiento tecnológico surgen nuevas formas, incluso más rápidas y económicas, para innovar el armamento y potencializar su capacidad destructiva.

Otra cuestión que aumenta los riesgos de las armas nucleares es que la decisión de usar este tipo de armamento no siempre será tomada de manera premeditada, en ocasiones, el poder que envuelve este tipo de armas sobrepasa el entendimiento y el buen uso de razón. Es pertinente recordar que el ser humano es un ser regido por emociones y

sentimientos y, algunas veces ese estado de ánimo influye en la toma de decisiones, ya sea de forma negativa o positiva; por lo que los derechos humanos se pueden encontrar supeditados a las emociones incluso al ego, de uno o más seres humanos, afectando a millones de personas si decidiesen, en un mal momento, detonar estas armas.

Además, no sólo depende de la buena o mala voluntad de un país o de un jefe de Estado en utilizarlas o no, sino que las instalaciones nucleares, aun con fines pacíficos, están expuestas a errores humanos o fallas mecánicas, como sucedió en la planta de Chernóbil el 26 de abril de 1986, que causó un gran desastre en nuestro planeta, y cuyas secuelas aún perduran; o por actos de la naturaleza como el terremoto y el subsecuente tsunami que accidentó la planta de Fukushima en Japón el 11 de marzo de 2011, el cual liberó altas concentraciones de radiación.

Otra ofensa a los derechos humanos son las pruebas nucleares, pues aun cuando los países tomen sus medidas de contención, no es posible garantizar que éstas sean adecuadas ni suficientes para asegurar que ese ensayo se efectúe libre de contaminación y de efectos negativos al medio ambiente.

Generalmente estas prácticas se efectúan en lugares lejanos de la civilización con el propósito de proteger a la población; no obstante, de manera indistinta los desechos de la detonación se esparcen en el entorno y traen diversas consecuencias que afectan más allá del área donde se lleva a cabo el ensayo; por lo que el medio ambiente sí se ve afectado, tanto en su flora como en su fauna y eso perjudica indirectamente el desarrollo de los seres humanos.

Debido a la fragilidad de la humanidad y la vulnerabilidad de los derechos humanos, se han celebrado múltiples tratados e instrumentos internacionales, así como diversas conferencias con el objetivo de lograr un mayor campo de protección a través de lograr el desarme nuclear y, como fin último, lograr la prohibición total de las armas nucleares.

En los siguientes apartados se expone de manera somera los derechos humanos que se vulneran por el uso de las armas nucleares, así como los documentos internacionales clave que velan por su protección.

Algunos efectos en los derechos humanos

Impacto en el derecho a la vida

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, a lo largo de sus artículos, en diferentes aspectos y niveles, tutela la protección de la vida humana, en su preámbulo dispone “que los pueblos de las Naciones Unidas se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”; por su parte, el artículo 3 establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; el artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; por último, el artículo 27 hace referencia a que “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”.

Otro instrumento internacional que protege el derecho a la vida es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, la ratificación y la adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976; asimismo, tutela este derecho humano en diferentes matices, el artículo central que custodia y salvaguarda la vida es el numeral 6, principalmente, sus puntos 1 y 3 que a la letra disponen, respectivamente:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

De tal modo que la vida es un derecho inseparable de los seres humanos, se puede considerar como un principio elemental, esto es, una condición necesaria para que los demás derechos humanos puedan constituirse; asimismo, se le puede considerar como el principal derecho de los seres humanos pues, en pocas palabras, si no hay vida no existe ningún otro derecho.

Aunado a que todos los derechos se encuentran interrelacionados, es decir, dependen unos de otros, a todas luces cualquier derecho humano, para ser exigido o protegido depende necesariamente de la vida de la persona humana.

Además, el Pacto prohíbe tajantemente la privación de la vida de forma arbitraria, esto puede ser entendido como todo acto ilegal, injusto, abusivo e incluso tiránico; entonces, las muertes causadas por el uso de las armas nucleares pueden calificar en el concepto de un acto arbitrario; sobre todo porque sus efectos son indiscriminados.

En esa tesitura, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación general N° 6, del 16° periodo de sesiones de 1982, manifestó con respecto al derecho a la vida enunciado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo siguiente:

Se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (art. 4). Sin embargo, el Comité ha observado que con frecuencia la información aportada en relación con el artículo se ha limitado solamente a uno u otro aspecto de ese derecho. Se trata de un derecho que no debe interpretarse en un sentido restrictivo.

Asimismo, el Comité determina que los Estados tienen la suprema obligación de evitar cualquier acto que cause la pérdida arbitraria de la vida de los seres humanos, como las guerras, los genocidios, entre otros actos de violencia; además de castigar estos actos criminales.

El Comité establece que cumplir con estos principios constituye una garantía para la protección de la vida: “Todos los esfuerzos que realicen para evitar el peligro de guerra, especialmente de guerra termonuclear, y para fortalecer la paz y la seguridad internacionales,

constituirán la condición y garantía más importante para la protección del derecho a la vida” (párrafo 2).

En apoyo a esta postura, el Comité de Derechos Humanos en la Observación general N° 14, del 23° periodo de sesiones del 9 de noviembre de 1984, expone en los párrafos 4 y 5 lo siguiente:

4. El diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. Esta amenaza se agrava por el peligro de que lleguen a utilizarse efectivamente tales armas, no sólo en caso de guerra, sino a causa de un error o fallo humano o mecánico.

5. Además, la propia existencia y gravedad de esta amenaza crean un clima de sospecha y temor entre los Estados, que se opone en sí a la promoción del respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos internacionales de derechos humanos.

No se puede ocultar la gran amenaza que representan las armas nucleares para toda clase de vida y las graves consecuencias humanitarias que pueden ocasionar por su uso intencional o accidental, no son armamentos ordinarios, sino verdaderos instrumentos de terror que arrasan con todo a su paso.

Tan sólo la fabricación de las armas nucleares representa un peligro potente en contra de la humanidad, su sola existencia es una ofensa a toda naturaleza, lo que a su vez provoca incertidumbre entre la población y vulnera todos los derechos humanos.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la interpretación del derecho a la vida así como privación de la vida de forma arbitraria, en la opinión consultiva de la Corte de 1996, resolvió lo siguiente:

La Corte considera que la cuestión de si una pérdida de vida en particular, mediante el uso de determinada arma en la guerra, debe considerarse como una privación arbitraria de la vida, contrario al artículo 6° del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como lo sostienen algunos de los defensores de la ilegalidad del uso de armas nucleares, sólo puede ser decidido remitiéndose al derecho aplicable durante los conflictos armados y no por deducción de los términos del Pacto mismo (traducción propia).

Entonces, aun cuando en un principio, la privación de la vida a causa de conflictos bélicos puede considerarse que ha sido de forma arbitraria, esto acorde con lo estipulado en el artículo 6° del mencionado Pacto; lo cierto es que no sólo debe tomarse en consideración este instrumento internacional, sino que se debe atender a las leyes aplicables en la materia, sólo así será posible determinar si es o no justificable la privación de vidas humanas en estas instancias.

Por lo tanto, el derecho internacional humanitario se ha dado a la tarea de regular estas situaciones de la siguiente forma:

El derecho internacional humanitario tiene como finalidad proteger a las víctimas de la guerra y sus derechos fundamentales, más allá de la parte a la que pertenezcan. El derecho a *jus in bello* (el derecho en la guerra), regula sólo los aspectos del conflicto que son de interés humanitario, sus disposiciones se aplican a las partes beligerantes independientemente de las razones del conflicto o de la justicia o la injusticia de las causas que defiende cada parte; y el *jus ad bellum* (el derecho sobre el empleo de la fuerza) o el *jus contra bellum* (el derecho sobre la prevención de la guerra) procura limitar el recurso a la fuerza entre Estados.¹

Cualquier tipo de acto violento representa una violación grave y sistemática a los derechos humanos, por lo que uno de los objetivos del derecho internacional humanitario es regular los conflictos armados en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas. Los derechos mencionados, tanto *jus ad bellum* como *jus contra bellum*, son aplicables en tiempos de guerra y conflicto, y constituyen los

¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Jus ad bellum y jus in bello”, [en línea] <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>, [consultado en septiembre de 2016].

elementos de la Teoría de la Guerra de la Justa, la cual intenta reconciliar tres aspectos:

1. Tomar la vida humana es incorrecto en extremo
2. Los Estados tienen el deber de defender a sus ciudadanos y defender la justicia.
3. Proteger la vida humana inocente y defender los valores morales importantes requiere a veces la voluntad (disposición) de utilizar la fuerza y la violencia.²

El principal propósito de esta teoría es proporcionar una guía sobre la forma correcta de actuar que deben acatar los Estados ante situaciones potenciales de peligro; no justifica una guerra sino que trata de prevenirla, o en su caso, especificar las condiciones en que deben librarse.

La teoría indica que ir a la guerra es incorrecto e, incluso malvado; sin embargo, a través del cumplimiento de sus principios y sólo en circunstancias escasas y excepcionales se puede justificar un conflicto de esta índole, sólo así una guerra puede considerarse justa.

Douglas P. Lackey³ señala siete principios que se deben observar en la Teoría de la Guerra Justa:

1. La guerra debe ser declarada por autoridad competente, es decir, por autoridad reconocida como legítima por los ciudadanos de la Nación que se encuentre en guerra.
2. La guerra debe ser librada por una causa justa, para prevenir violaciones continuas de los derechos humanos.
3. La guerra debe ser librada con adecuada intención, debe pelearse para establecer la justicia, no por otra razón donde la justicia sirve como pretexto.
4. Debe ser luchada con medios apropiados: medios que deben ser proporcionales y no infligir mayor daño del necesario para la victoria, y discriminado, al preferir herir a soldados que a los civiles.

² *BBC News*, “Just war-introduction”, 2014, [en línea] <http://www.bbc.co.uk/ethics/war/just/introduction.shtml>, [consultado en septiembre de 2016].

³ Lackey, Douglas P., *Moral principles and nuclear weapons*, I, Totowa, Nueva Jersey: Roman & Allanheld, Publishers, 1984, p. 25.

5. Debe haber cierta probabilidad de victoria, el uso de la fuerza no debe ser suicida.
6. La guerra como un todo debe ser proporcional. Los costos no deben ser un mal mayor que el que resultaría si la injusticia no se rectifica.
7. La guerra debe ser emprendida como último recurso, después de que todos los medios pacíficos de resolución del conflicto hayan fallado.

Los principios señalados protegen principalmente tres elementos:

1. El bien común. Sólo puede ser librada por el mayor beneficio para el mayor número de personas, el interés de la mayoría triunfa sobre el interés de la minoría.

2. Derechos humanos. La tendencia de los principios señalados es tutelar los derechos humanos ante situaciones de conflicto, la importancia de los derechos y libertades es tan grande que incluso en eventos de guerra se procura su protección.

3. Justicia. Es un elemento moral de amplio significado, pero se trata de que la decisión de ir a la guerra se encuentre justificada y que siempre se procure actuar en razón de la verdad y la rectitud.

El derecho humano a la vida es de tal importancia y de máxima jerarquía que incluso en tiempos de guerra se establecen una serie de principios para otorgarle la mayor protección, tratando de hacer que esa guerra, en la medida de lo posible, sea justa y justificada, además de que se ocasione el menor sufrimiento para la población.

Consecuencias en el derecho a la paz

Cuando se firma un tratado, un convenio o se realiza un acto relacionado con el desarme se persigue el mismo objetivo, es decir, lograr y mantener la paz y la seguridad internacionales; esto a través de poner fin a la carrera armamentista, con especial relevancia a las armas nucleares.

Si la paz se logra a través del desarme, entonces ésta existe en ausencia de la guerra, de un conflicto o de un acto bélico; en consecuencia es imperioso que medie entre los países respeto mutuo y lazos cordiales de solidaridad para que realmente reine la paz entre las naciones.

Además de estos tratados en materia de desarme, se han firmado otros documentos que ponderan la paz, no sólo como fin último del instrumento, sino como la razón principal para su celebración, considerándola como la base para la protección y el desarrollo de los derechos humanos.

Un ejemplo de estos documentos internacionales es la Resolución número 1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 24 de enero de 1946 con el propósito de crear “una Comisión que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica”.⁴ La creación de este organismo tomó su sustento legal en lo estipulado por la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 47.1):

Se establecerá un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al empleo y comando de las fuerzas puestas a su disposición, a la regulación de los armamentos y al posible desarme.

Como se advierte, esta Resolución tuvo lugar aproximadamente tres meses después de la creación de la Organización de las Naciones Unidas,⁵ esto refleja el gran compromiso de este organismo internacional para obtener y conservar la paz y la seguridad; a su vez, pone de manifiesto su propósito firme para lograr el desarme en su totalidad y así poder cumplir con su mayor finalidad que es la paz entre los Estados.

En otras ocasiones, los instrumentos internacionales surgen como respuesta a una catástrofe o una devastadora experiencia que afecta el mundo entero, donde el ser humano exterioriza su verdadera fragilidad y sus derechos humanos se encuentran expuestos.

Un ejemplo lo tenemos con la Primera Guerra Mundial, a raíz de sus devastadores resultados se celebra el Tratado de Versalles, que

⁴ Organización de las Naciones Unidas, “Resolución 1, Creación de una Comisión que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica”, 1 de febrero de 1946, [en línea] [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1\(I\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1(I)), [consultado en noviembre 2016].

⁵ Las Naciones Unidas nacieron oficialmente el 24 de octubre de 1945.

“es un tratado de paz firmado el 28 de junio de 1919 entre los Países Aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, instrumento que oficialmente puso fin a la Primera Guerra Mundial (llamada entonces La Gran Guerra). Entró en vigor el 10 de enero de 1920” (Preámbulo).

En el proemio del Tratado se deja claro que para garantizar la paz y la seguridad internacionales, los países miembros deben cumplir con una serie de condiciones,⁶ la primera es la importancia de aceptar la obligación de no recurrir a la guerra así como mantener relaciones entre los Estados fundadas en la justicia y el honor. Igualmente, las Naciones deben observar rigurosamente las prescripciones del derecho internacional y hacer reinar la justicia, y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados.

Una parte importante a destacar del Tratado es el reconocimiento por parte de los países miembros, que la paz y la seguridad, así como el desarrollo de los derechos humanos se encuentran interrelacionados y son los pilares del sistema de las Naciones Unidas, y el fundamento de la seguridad y el bienestar colectivos.

Los Estados asumen un enorme compromiso, no sólo para su propia Nación, sino para los demás países, para tutelar el pleno desarrollo de los derechos humanos y garantizar la paz y la seguridad a base de relaciones honorables y justas entre los países, sobre todo, con el deber de dar cumplimiento cabal con todas las obligaciones emanadas de los instrumentos de los cuales son parte.

Otro instrumento que tutela la paz mundial es la Carta de las Naciones Unidas que se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.⁷

En su preámbulo se establecen ciertas finalidades y compromisos, entre ellos, preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en

⁶ En el Tratado los Estados miembros se comprometen a cumplir con estas obligaciones mediante una sección en el instrumento titulado “Pacto de la Sociedad de las Naciones”.

⁷ El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adopción: 26 de junio de 1945.

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

Para cumplir con estos objetivos, la propia Carta señala que es necesario convivir en paz como buenos vecinos, así como unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Como se puede observar, la paz es indispensable para el correcto desarrollo de la humanidad y la verdadera tutela de los derechos humanos, si existen las armas nucleares o los conflictos bélicos se atenta contra los objetivos de estos instrumentos internacionales.

Por otra parte, el Acta final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, Irán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, constituye un documento más que protege a la paz internacional.

Tal como en los tratados anteriores, se enarbola la paz como la condición básica para la plena observancia de los derechos humanos, y así lo establece como una de las razones para celebrar este instrumento: “La Conferencia Internacional de Derechos Humanos [...] Consciente de que la paz constituye la aspiración universal de la humanidad, y que para la realización plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales son indispensables la paz y la justicia”.

De igual forma, se hace referencia a la paz al estimarse que la solución de controversias suscitadas entre las Naciones debe darse a través de medios pacíficos, evitando cualquier clase de conflicto o confrontación entre los Estados; también considera a la guerra como la negación de los derechos humanos.

Por último, el derecho a la paz es de tal importancia que la Asamblea General de las Naciones Unidas decretó el 21 de septiembre como el Día Internacional de la Paz, día consagrado al fortalecimiento de los ideales de dicho derecho humano, tanto entre todas las naciones y todos los pueblos como entre los miembros de cada uno de ellos. El tema elegido para el 2016 fue “Los Objetivos de Desarrollo Sostenible: elementos constitutivos de la paz”, los 193 Miembros de las Naciones Unidas aprobaron por unanimidad 17 objetivos para la agenda del 2030, con la finalidad de eliminar la pobreza, proteger el

planeta y garantizar la prosperidad para todas las personas; así como lograr la paz.⁸

En esta conmemoración, el secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon,⁹ señaló que “el desarrollo sostenible contribuye de manera decisiva a disipar y eliminar estas causas de conflicto, además de sentar las bases para una paz duradera. La paz, a su vez, consolida las condiciones requeridas para el desarrollo sostenible y moviliza los recursos necesarios que permiten a las sociedades desarrollarse y prosperar”.

Finalizó su discurso haciendo hincapié en que los objetivos acordados para el desarrollo sostenible son elementos constitutivos a la estructura de la paz, y exhorta a que se movilicen los medios necesarios para su aplicación, ya que todos obtendríamos un beneficio, por lo que cada una de las personas puede contribuir de alguna forma.

Asimismo, el secretario se ha pronunciado en las mismas líneas en otros discursos, recientemente, con motivo del Día Internacional para la Eliminación Total de las Armas Nucleares, manifestó:

las armas nucleares no garantizan la paz y la seguridad, su desarrollo y posesión se ha convertido en una importante fuente de tensión internacional [...] Hay muchas vías por las que se puede lograr un mundo libre de armas nucleares. Lo que importa es que todos los Estados actúen ahora, sin demora, para cumplir sus compromisos en materia de desarme y no proliferación.¹⁰

Como lo indica el secretario, Ban Ki-moon, la existencia de las armas nucleares no garantiza la paz, es una falsa concepción pensar

⁸ El 16 de septiembre de 2016, entre las 9:00 y las 9:30, el secretario general Ban Ki-moon celebró el Día de la Paz mediante un acto en el Jardín de la Paz de la sede de las Naciones Unidas en el que se tocó la “Campana de la Paz”, donada por Japón y se guardó un minuto de silencio. ONU, “Día Internacional de la ONU 21 de septiembre. El derecho a la paz: 70 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, Nueva York, [en línea] <http://www.un.org/es/events/peaceday/>, [consultado en agosto de 2016].

⁹ *Noticias ONU*, “Ban insta a los Estados a cumplir sus compromisos de desarme nuclear”, 26 de septiembre de 2016, [en línea] <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=35918#.WPLv-4WcGNM>, [consultado en agosto de 2016].

¹⁰ *Ibidem*.

que a través de las armas de destrucción masiva se conseguirá la paz, si se hace caso a este pensamiento sólo se crearía un círculo vicioso interminable, puesto que si los jefes de Estado dicen que tener estas armas es para asegurar su paz, otro país por temor a éste, querrá tener sus propias armas para no estar en desventaja, y así cada país, alegando querer preservar este derecho, querrá tener más potencia armamentista, cuando la verdadera clave de la paz es llegar al desarme total, lo cual sólo se lograría a través de un tratado de prohibición y de controles de revisión certeros e infalibles.

Impacto en los derechos a la salud y al medio ambiente

De acuerdo con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud,¹¹ la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados” (Preámbulo).

El derecho a la salud y el derecho a la paz se encuentran íntimamente vinculados, ambos derechos se complementan y se refuerzan el uno al otro, es más que obvio que si hay problemas de salud no podemos disfrutar con plenitud de la paz; asimismo, las consecuencias de las guerras son diversas, pero en su mayoría provocan muchas de las enfermedades y problemas médicos que atañen a la humanidad entera.

En las mismas líneas se pronuncia el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General 14, titulada “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”:¹²

¹¹ Fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of the World Health Organization*, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2000, pp. 1 y 2 [en línea] <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view=1>, [consultado en septiembre de 2016].

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos [...] en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

De lo anterior se desprende que la salud es un derecho humano complejo, constituye un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio pleno de otros derechos humanos y libertades. Asimismo, tiene un significado amplio, no sólo comprende el estado de salud físico o mental de un ser humano, sino que también se compone de las condiciones que hacen de su entorno un medio ambiente adecuado y propicio para vivir con dignidad.

Otro instrumento que tiene como fin proteger el medio ambiente y la salud es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada por la Asamblea General durante la Cumbre de Río de Janeiro el 14 de junio de 1992.¹³ Este documento “procura alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial” (preámbulo).

Sus 27 principios constituyen una guía para lograr conseguir el desarrollo sustentable en beneficio de las personas que actualmente habitan el planeta como para las generaciones por venir, se reconoce en la Declaración, la importancia de conservar y proteger el medio ambiente a través de los diversos principios internacionales.

¹³ ONU (Organización de las Naciones Unidas) “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, [en línea] <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, [consultado en septiembre de 2016].

Asimismo, la Declaración es enfática en que el desarrollo sostenible se logra a través de una cooperación mutua entre los ciudadanos de los diferentes grupos poblacionales y los Estados; además dispone que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable y que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; y establece que para lograr ese desarrollo sustentable se debe proteger el medio ambiente (principios 1 y 4).

El principio 24 define el concepto de guerra como “enemiga del desarrollo sustentable. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”.

Esta Declaración no especifica a qué tipo de guerra se refiere o el tipo de armamento que se va a librar en la misma; sin embargo, una guerra con armas nucleares es mucho más potente y agresiva que una donde no se utilice ese tipo de armamento, por analogía una guerra nuclear representa una mayor afrenta al planeta entero y con mayor razón se consideraría una enemiga aún más grande y potente del desarrollo sustentable.

Como se mencionó, uno de los objetivos de este documento internacional es tutelar el desarrollo sustentable, de acuerdo con la Ley Número 1333 (Ley del Medio Ambiente), del 15 de junio de 1992,¹⁴ por *desarrollo sostenible* se entiende “el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente” (artículo 2°).

Un mundo sustentable se caracteriza por estar en posibilidades de satisfacer las necesidades de las generaciones futuras, de tal modo

¹⁴ Ley Número 1333 Ley del Medio Ambiente, Bolivia, 15 de junio de 1992, [en línea] <http://biblioteca.unmsm.edu.pe/redlieds/Recursos/archivos/Legislacion/Colombia/Ley1333.pdf>, [consultada en septiembre de 2016].

que es responsabilidad de las presentes generaciones proteger el planeta y su biodiversidad para garantizar la calidad de todos los recursos naturales, como el agua y el aire.

Los seres humanos tan sólo somos habitantes del planeta, la Tierra es nuestro único hogar y no podemos reemplazarlo en caso de su destrucción a causa del uso de las armas nucleares; los humanos, dentro de nuestras posibilidades, tan sólo podemos reconstruir las cosas materiales, mas no las vitales, que se pierden como resultado de un conflicto bélico.

Los vastos arsenales no sólo comprometen la seguridad y la salud de las civilizaciones actuales, los efectos de las armas nucleares son tan potentes que ponen en riesgo el futuro de la humanidad misma. La seguridad y la supervivencia de la humanidad depende directamente de la calidad del medio ambiente y de sus recursos naturales, los seres humanos obtienen de la naturaleza todo lo necesario para sobrevivir y llevar una vida digna, por lo que es de suma importancia e interés para la humanidad que hagamos lo necesario para conservarla y protegerla.

Por otra parte, el 28 de abril de 1993, la 46ª la Asamblea Mundial de la Salud, máximo organismo de la Organización Mundial de la Salud, emitió un amplio informe sobre los efectos de las armas nucleares en la salud y el medio ambiente.

Para la Organización las consecuencias de las armas nucleares se dividen en efectos inmediatos y los efectos a largo plazo; con respecto a los primeros señala que la detonación produce tres fuentes principales de defunciones y lesiones: la explosión, la onda térmica y la radiación instantánea; y para el caso de los segundos, se presentan lesiones producidas por la explosión, mayor vulnerabilidad a las infecciones y cánceres, entre otros.

En el siguiente cuadro se indican algunos de los efectos que la Organización contempla:

Cuadro I. Efectos de las armas nucleares

EFFECTOS INMEDIATOS	EFFECTOS INTERMEDIOS Y A LARGO PLAZO
1. Deterioro de la salud; así como de los dispositivos electrónicos necesarios en los servicios de salud	1. Lesiones producidas por la explosión
2. Muertes y lesiones causadas por el exceso de presión, la destrucción y el desplome de construcciones y el calor y el fuego; así como la radiación	2. Exposición a las radiaciones
3. Diversos trastornos	3. Problemas de salud provocados por la alteración y destrucción de los servicios de salud
4. Muerte, no sólo de civiles, sino de profesionales en la salud	4. Los supervivientes afrontarían heridas de evolución tórpida, quemaduras extensas supurantes, infestaciones de la piel, infecciones gastrointestinales y traumatismos psíquicos
5. Destrucción y daños de hospitales y otros establecimientos	5. Mayor vulnerabilidad a las infecciones y cánceres
6. Interrupción de suministro de energía eléctrica (elemento indispensable en la atención médica)	6. Disminución drástica de los servicios de salud
	7. Contaminación ambiental prolongada por radiaciones
	8. Lesiones genéticas en la descendencia de los supervivientes, que se extenderían durante muchas generaciones

Fuente: elaboración propia con base en la 46ª Asamblea Mundial de la Salud, Efectos de las Armas Nucleares en la Salud y el Medio Ambiente, informe del director general del 26 de abril de 1996.

Continuando con el informe, uno de los puntos que vale la pena recalcar es que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera que los efectos de las armas nucleares deben evaluarse en todas las fases que componen el proceso de fabricación; desde la producción de materiales, el desarrollo, la transformación, los ensayos, el almacenamiento, la reparación y el mantenimiento, hasta el transporte, el desmantelamiento el almacenamiento y la eliminación de desechos. Estas etapas pueden representar riesgos directos para la salud de las personas implicadas e, inclusive de la población en general (párrafo 26).

Se reafirma en el informe que al afectarse la salud también el medio ambiente se ve perjudicado, puesto que una explosión nuclear

al destruir instalaciones de salud pública y saneamiento, abre camino a la difusión de enfermedades y plagas; asimismo, las radiaciones son notablemente nocivas para los cultivos, el ganado y el ecosistema; ocasionando escasez de alimentos; incluso cambios climáticos y ambientales alrededor del mundo, lo que repercutiría ampliamente en la salud (párrafos 29 y 32).

En el cuadro I se puede observar que los efectos a largo plazo son más complejos que los efectos inmediatos, en este caso, el tiempo agrava y aumenta los daños; pues aun cuando los efectos de la radiación hayan terminado, sus consecuencias continúan expandiéndose en el tiempo, afectando hasta las generaciones futuras.

Una explosión nuclear genera diversos problemas de salud, surgen enfermedades atroces como el cáncer, la leucemia e incluso hasta padecimientos no conocidos a causa de los altos niveles de radiación. De igual forma, el medio ambiente sufre las consecuencias por bastante tiempo, todos los recursos naturales se ven contaminados, lo cual perjudica, a su vez, el desarrollo sostenible y compromete la seguridad y la supervivencia de todos los seres vivos, esto ocasiona un desequilibrio en el planeta, tanto en el clima como en la población.

La gravedad de los efectos de las armas nucleares es irreversible, pues al propagarse, continúa infringiendo a los sobrevivientes por décadas, e incluso afectan a seres humanos que aún no han nacido —y qué mayor impacto que trasgredir a seres que ni siquiera figuran todavía—. Estas armas son una afrenta y una amenaza eminente a toda naturaleza.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁵ manifiesta en la Observación General número 14, antes aludida, lo siguiente:

Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensa-

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2000, párr. 34. [en línea] <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view=1>, [consultado en septiembre de 2016].

yar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es muy enfático en que los resultados contaminantes de las armas de destrucción masiva atentan contra la salud, el medio ambiente y los recursos naturales, por lo que considera que estos resultados provocan violaciones al derecho internacional humanitario.

Por lo tanto, es de imperiosa necesidad que se concrete la prohibición total de las armas nucleares y de sus ensayos, como ya se había dicho, la paz se consigue con el desarme, sólo de esa manera se puede proteger a la humanidad y al planeta entero.

Impacto en el desarrollo económico, social y cultural

Los derechos económicos, sociales y culturales son las libertades y los privilegios que las personas requieren para vivir dignamente, como el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación, así como a la libertad de practicar su cultura y sus costumbres, en aras de lograr un desarrollo sustentable.

El Estado no sólo tiene la obligación de implementar las medidas tendentes para hacer cumplir y garantizar su disfrute, sino que también tiene el deber de adoptar las políticas necesarias para su real y efectiva protección. Una de las formas de lograr este objetivo es a través de la celebración de diferentes instrumentos internacionales.

Uno de ellos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁶ adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, p. 2, párr. 4 [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, [consultado en agosto de 2016].

Este Pacto afirma que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. A lo largo de los artículos se reconocen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas y se establecen una serie de obligaciones que los Estados deben cumplir para garantizar su protección y libre ejercicio.

Existe un vínculo especial entre estos derechos y las armas nucleares, esta relación es detallada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/128 titulada “Declaración sobre el derecho al desarrollo”,¹⁷ que señala:

Reafirmando que hay una estrecha relación entre el desarme y el desarrollo, que los progresos en la esfera del desarme promoverían considerablemente los progresos en la esfera del desarrollo y que los recursos liberados con las medidas de desarme deberían destinarse al desarrollo económico y social y al bienestar de todos los pueblos, y, en particular, de los países en desarrollo.

Por otra parte, impone la obligación a los Estados de hacer lo que esté a su alcance para conseguir el desarme total, además de reservar los recursos ahorrados a causa del desarme para el desarrollo, en especial para los países en vías de desarrollo:

Todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales y, con ese fin, deben hacer cuanto esté en su poder por lograr el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, así como lograr que los recursos liberados con medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo global, en particular de los países en desarrollo.¹⁸

¹⁷ ONU, “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>, [consultado en septiembre de 2016].

¹⁸ ONU, “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 septiembre de 2016, artículo 7 [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>, [consultado en septiembre de 2016].

Asimismo, el secretario general de la ONU, Ban Ki-moon recalca que “la eliminación de las armas nucleares también liberaría enormes cantidades de recursos que podrían utilizarse para aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.¹⁹

Por consiguiente, las armas nucleares representan una doble amenaza para la humanidad, por un lado, todo el proceso de fabricación es muy complejo y costoso, se requiere una fuerte inversión monetaria para el diseño, el ensayo, la fabricación, la posesión y el despliegue de este armamento militar; y por el otro, el daño que causa la detonación de tan sólo una de estas armas sobre toda la humanidad.

Por lo que respecta a los costos para financiar la carrera armamentista, cada Estado tiene asignado un presupuesto anual para diversos gastos y uno de estos rubros lo destinan a la defensa nacional o al gasto militar; dicho gasto representa una parte considerable del presupuesto federal del país; sin embargo, aun cuando el país respectivo tenga asignado cierto recurso para este fin no deja de representar una suma que pudo haberse empleado en programas sociales para fomentar el desarrollo sustentable o, en un peor escenario, que se obtengan mediante la reducción de otros programas primordiales para la sociedad.

Un ejemplo reciente lo encontramos en el plan que presentó el actual presidente de Estados Unidos, Donald J. Trump, quien propuso un anteproyecto del presupuesto para el 2018, que contempla un aumento del gasto de defensa de su país de 54.000 millones de dólares, un incremento de 9% en el presupuesto militar estadounidense.²⁰

BBC Mundo igualmente informa que este incremento se pretende financiar “con el recorte de programas de gasto interno y de ayuda internacional”, como se observa, la producción y la posesión de armamento requieren de altas inversiones numerarias, incluso existe la posibilidad de que para poder financiarlas se tenga que recurrir a recortes

¹⁹ *Noticias ONU*, “Ban Ki-moon exhorta a actuar sin demora para lograr el desarme nuclear”, 26 de septiembre de 2015, [en línea] <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=33387#.WPQZE4WcHdo>, [consultado en marzo de 2017].

²⁰ *BBC Mundo* (2017b), “US\$54.000 millones: cómo se compara con otros países el astronómico aumento del presupuesto militar que propone Donald Trump para Estados Unidos”, 27 de febrero de 2017, [en línea] <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39108443>, [consultado en marzo de 2017].

presupuestarios; en consecuencia, se impacta indirectamente en los derechos económicos, sociales y hasta culturales a la población.

Asimismo, la Oficina de Presupuesto del Congreso de los Estados Unidos,²¹ en febrero del 2017, elaboró un proyecto titulado *Projected Costs of U.S. Nuclear Forces, 2017 to 2026*,²² que indica a cuánto ascenderían los costos de las fuerzas nucleares de Estados Unidos en ese periodo de diez años.

Esta Oficina manifiesta que las armas nucleares que se desarrollaron en Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, sólo se han acumulado en un gran arsenal, además, señala que Estados Unidos no ha construido nuevas armas nucleares o sistemas de entrega durante muchos años; por lo que enfatiza que las fuerzas nucleares actuales de la nación están llegando al final de su vida útil.²³

Debido a este análisis, dicha Oficina proyecta que en los próximos diez años, las solicitudes de presupuesto costarían un total de 400 billones de dólares, los cuales se gastarían de la siguiente forma:

- \$189 mil millones para sistemas estratégicos de suministro nuclear y armas.
- \$9 mil millones para sistemas tácticos de suministro nuclear y armas.
- \$87 mil millones de dólares para los laboratorios de armas nucleares y sus actividades de apoyo (instalaciones de producción).
- \$58 mil millones para los sistemas de mando, control, comunicaciones y alerta temprana del Departamento de Defensa.
- \$56 mil millones para costos adicionales, en caso que se excedieran los anteriores montos.²⁴

²¹ Congressional Budget Office, es una institución que produce análisis independientes de temas presupuestarios y económicos para apoyar el proceso presupuestario del Congreso.

²² Congressional Budget Office, “Projected Costs of U.S. Nuclear Forces, 2017 to 2026”, February 2017, [en línea] <https://www.cbo.gov/sites/default/files/115th-congress-2017-2018/reports/52401-nuclearcosts.pdf>, [consultado en marzo de 2017].

²³ *Ibidem*, p. 1.

²⁴ *Ibidem*, p. 2 [traducción propia].

Este listado es un ejemplo de a cuánto puede ascender la producción y el mantenimiento de las armas nucleares; es evidente que este armamento es demasiado costoso para financiar. Sería ideal que se lograra prohibir de tajo cualquier tipo de arma nuclear y emplear esos miles de millones de dólares en diversos programas sociales que impulsen el progreso del país o, como lo establece la Asamblea General de la ONU, invertirlos en los países que se encuentran en vías de desarrollo, esta decisión sería un paso fundamental y clave para erradicar la pobreza en el mundo, con el consiguiente impulso global de la economía.

Todos los Estados tienen la obligación de promover y conservar la paz y la seguridad entre las Naciones, con ese fin, deben hacer lo que esté en su poder para conseguir el desarme total, así como lograr que los recursos liberados con medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo integral de la humanidad.

En conclusión, los derechos humanos en su totalidad son vulnerados frente a las consecuencias tan catastróficas e impredecibles de las armas nucleares, todos los aspectos de la vida cotidiana se dañan o se destruyen; trayendo como consecuencia que el desarrollo sustentable se vea estropeado hasta para las generaciones futuras. Para respetar los derechos humanos, todos los países deben unir esfuerzos para celebrar un tratado de prohibición de las armas de destrucción masiva, contemplando como obligación principal la tutela y la protección de la humanidad.

Casos de explosiones nucleares

Hiroshima y Nagasaki

Los primeros ataques con armas nucleares a poblaciones humanas fueron contra las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki en Japón en 1945, el 6 y 9 agosto, respectivamente, se detonaron dos bombas atómicas, infligiendo de forma indiscriminada horribles sufrimientos a toda la población: hombres, mujeres, ancianos y niños por igual, así como al medio ambiente, tanto en su fauna como en su flora; estas consecuencias invasivas, en contra del valor humano, perduran hasta la fecha.

Entre 1941 y 1945, los científicos de Oak Ridge, Tennessee, dirigidos por Robert Oppenheimer, trabajaron en el Proyecto Manhattan,

nombre clave del proyecto de investigación para fabricar la primera bomba atómica. Se llevó a cabo durante la Segunda Guerra Mundial con la ayuda parcial de Reino Unido y Canadá.

Cuadro II. Sucesos antes del lanzamiento de las bombas nucleares

ACONTECIMIENTOS CLAVE EN TORNO A LA BOMBA	
21 de julio	Truman recibió el informe que confirmaba que la prueba de Alamogordo había tenido éxito, y que Estados Unidos tenía una bomba atómica. Truman insistió en que los japoneses deberían tener la oportunidad de rendirse antes de que la bomba fuera usada.
26 de julio	Los británicos, los chinos y los estadounidenses pidieron a Japón que se rindiera incondicionalmente. Esto se conoce como la Declaración de Potsdam. La Unión Soviética no estaba de acuerdo, los japoneses les habían pedido que trataran de negociar un tratado de paz.
28 de julio	Los japoneses se negaron a rendirse incondicionalmente.
3 de agosto	Los japoneses volvieron a pedir una paz negociada.

Fuente: BBC, “The bombing of Hiroshima”, 2017a, [en línea] <http://www.bbc.co.uk/education/guides/z8y82hv/revision/3>, [consultado en abril de 2017].

El 16 de julio de 1945, la bomba atómica fue probada con éxito en el desierto del Alamogordo, en Nuevo México, se le conoce como la “Prueba Trinity”. La decisión de lanzarla fue tomada por el expresidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman.

Se dice que una de las razones para utilizar la bomba atómica fue para acortar la guerra contra Japón, y salvar millones de vidas en el proceso, otra de las razones era que, al atacar primero a Japón, Estados Unidos le restaría poder a la URSS.

El 6 de agosto de 1945, la primera bomba atómica, nombre en código *Little Boy*, fue lanzada en la ciudad de Hiroshima; el 9 de agosto, una segunda bomba atómica con nombre en código *Fat Man* cayó sobre Nagasaki, finalmente, el 14 de agosto de 1945, los japoneses se rindieron.²⁵

Las consecuencias de ambos impactos fueron catastróficas, miles de muertos, numerosos edificios destruidos y daños al medio ambiente y a la salud:

²⁵ BBC, “The bombing of Hiroshima, the decision”, 2017a, [en línea] <http://www.bbc.co.uk/education/guides/z8y82hv/revision/3>, [consultado en abril de 2017].

- Los edificios de madera de la ciudad entraron en combustión, y casi todas las personas que estaban dentro de un radio de un kilómetro y medio del centro de la explosión (el hipocentro) murieron inmediatamente.
- Los potentes incendios que devoraron la ciudad crearon corrientes de aire caliente que elevaron a la atmósfera algunos de los 200 isótopos radiactivos que creó la detonación.
- El resultado fue una lluvia radiactiva que esparció la contaminación: la llamada “lluvia negra”.
- En ambas explosiones se cree que murieron unas 100.000 personas, otras 10.000 lo harían en los dos años siguientes.²⁶

Acorde con el reportaje sobre el expresidente Truman y los orígenes de la Guerra Fría, elaborado por Arnold A. Offner, quien es profesor de historia en Lafayette College, Pennsylvania; afirma que Harry S. Truman, entonces presidente de Estados Unidos, después de lanzar la segunda bomba en Japón manifestó que el uso Americano de las bombas atómicas fue con el propósito de acortar la guerra y salvar vidas; que se creía que también causaría que Japón se rindiera ante Estados Unidos y evitaría a los Soviéticos entrar a la Guerra del Pacífico, y así garantizar la exclusiva ocupación de Estados Unidos a Japón.²⁷

El uso de armas de destrucción masiva no es un restrictivo, pues éstas pueden ser usadas si fuera estrictamente necesario con el propósito de prevenir violaciones continuas de los derechos humanos, así como en casos en los que es mejor acortar la guerra y salvar miles de vidas, tal como lo expresó el entonces Presidente Truman, aunque en la segunda parte de su declaración dejara ver la verdadera intención detrás del segundo ataque: conseguir y demostrar supremacía, sacando del juego a otras potencias mundiales.

Es difícil concebir que los juegos del poder y la política tengan injerencia en el uso indiscriminado e injustificado de semejantes armas de

²⁶ *Energía Nuclear*, “Accidente nuclear de Chernóbil. Unión Soviética”, 2016, [en línea] <https://energia-nuclear.net/accidentes-nucleares/chernobyl/>, [consultado en septiembre de 2016].

²⁷ Offner, Arnold A., “President Truman and the origins of the Cold War”, 17 de febrero de 2011, *BBC History*, [en línea] http://www.bbc.co.uk/history/worldwars/wwt-wo/truman_01.shtml, [consultado en agosto de 2016].

destrucción, pero lo cierto es que constituyen un factor determinante y de gran peso. La idea de mantener la paz y seguridad internacional, a través de la posesión de estas armas, se ha dejado de lado, ahora parece ser que el fin mayor de tales muestras de terror es obtener poderío como Nación.

La posesión de armas nucleares como medio para mantener la paz, lejos de causar cierta seguridad en la población mundial, causa lo contrario, se percibe una fuerte inestabilidad y desasosiego al saber que estas armas pudieran estar en manos equivocadas, posiblemente de algún país radical, el cual busque una posición de poder en el sistema internacional.²⁸

Los daños, los sufrimientos y las consecuencias causados por la detonación de las bombas atómicas, además de las violaciones a los derechos humanos por simples movidas estratégicas de poder, no se deben pasar por alto que nada justifica lo que sufrió Japón, pues el padecimiento fue innecesario y agónico para sus habitantes, en su gran mayoría civiles inocentes.

De acuerdo con el artículo de la *BBC* titulado “¿Era necesario lanzar la bomba atómica contra Hiroshima?”, al cumplirse 70 años del lanzamiento de la bomba atómica sobre Hiroshima, se afirma que el general Dwight Eisenhower, máximo comandante de las fuerzas aliadas en Europa en la Segunda Guerra Mundial y eventual sucesor de Truman en la Casa Blanca; comentó que “los japoneses estaban listos para rendirse y no hacía falta golpearlos con esa cosa horrible”.²⁹

Se hace énfasis en las últimas dos palabras: *cosa horrible*, parecen simples pero engloban tanto significado, en ocasiones, es tal

²⁸ De acuerdo con la teoría realista, los países buscan una posición en el sistema internacional, los Estados pretenden conseguir su interés nacional, definido en términos de poder en contraste con la teoría liberal que busca la cooperación y la colectividad de los Estados. Sistema, definido por Karen Mingst como un grupo de unidades o partes unificadas por cierta forma de interacción regular, en el cual un cambio en una entidad ocasiona modificaciones en otras; dichas interacciones se suscitan de manera regularizada. En el caso del sistema internacional es la interacción de diferentes actores incluyendo los Estados. Mingst define Estado como unidad política organizada que cuenta con un territorio geográfico, una población estable, un gobierno al cual su pueblo debe obediencia y es legalmente reconocida por otros estados. Mingst, Karen, *Fundamentos de las Relaciones Internacionales*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas A. C. (CIDE), 2007.

²⁹ Wallace, Arturo, “¿Era necesario lanzar la bomba atómica contra Hiroshima?”, *BBC Mundo*, 26 de mayo de 2016, [en línea] http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150805_hiroshima_bomba_atomica_aniversario_razones_aw, [consultado en agosto de 2016].

la experiencia vivida que no es posible expresarla en palabras, puesto que no las hay para hacer justicia a lo que verdaderamente ocurrió y lo más atinado es expresar poco; otro punto a destacar es que el General Dwight Eisenhower estaba involucrado y encallecido en la guerra y sabía de primera fuente sus consecuencias, es de importancia tomar en cuenta su opinión, puesto que él no vio la necesidad de azotar a los japoneses con esa arma artera y, con mayor razón, cuando el pueblo de Japón ya estaba listo para rendirse días antes que se lanzaran las dos bombas atómicas.

El terrible desenlace de ambas bombas nucleares pone de manifiesto que el uso de este tipo de armamento no es la solución para garantizar la paz y la seguridad internacional, tan sólo trae muerte y destrucción, la respuesta para lograr el progreso mundial y la verdadera paz es a través del desarme y la prohibición total de la carrera armamentista.

A raíz de la terrible masacre que se desencadenó en Hiroshima y Nagasaki, el mundo entero se dio cuenta que no podía costearse un enfrentamiento nuclear, y hasta el momento las grandes potencias no han optado por emplear estas armas en sus conflictos bélicos, pero aun con conocimiento de causa, no optan por deshacerse de su arsenal y continúan con la fabricación de mayores y mejoradas armas nucleares.

En ese tenor, el antiguo primer ministro de Japón, Junichiro Koizumi, fue enfático en que la prohibición de este tipo de armamento es clave para garantizar que no suceda otro ataque nuclear: “Como el único país que ha sufrido un ataque nuclear [...] hemos pedido a la comunidad mundial que erradique las armas nucleares y construya una paz duradera, para que la devastación de la guerra nuclear no vuelva a repetirse”.³⁰

Por su parte, el comunicado de prensa, emitido el 6 de agosto del 2015 por el 70 aniversario de la bomba atómica de Hiroshima, expresa lo siguiente:

Setenta años después de la primera detonación nuclear sobre población civil, ocurrida el 6 de agosto de 1945 en la ciudad japonesa de Hiro-

³⁰ *CBS News*, “Hiroshima Remembered”, 6 de agosto de 2001, [en línea] <http://www.cbsnews.com/news/hiroshima-remembered-06-08-2001/>, [consultado en abril 2017].

shima, la proliferación de armas nucleares sigue amenazando la paz y la estabilidad mundial. Nueve países (China, Corea del Norte, Estados Unidos, Francia, India, Irán, Pakistán, Reino Unido y Rusia) poseen más de 15.000 ojivas nucleares.³¹

En dicha conferencia, María José Caballero, portavoz de Greenpeace, finaliza su discurso con la siguiente reflexión:

Por la memoria de las víctimas pasadas, presentes y futuras de Hiroshima y Nagasaki, pero también de Chernóbil y Fukushima, el Reino Unido, Estados Unidos, Francia, China y Rusia deben hacer lo que predicán y comprometerse a un desarme total. Solo así se dará un paso real para conseguir que la Carta de Naciones Unidas firmada hace 70 años esté un poco más cerca de cumplirse.³²

Los derechos de toda la sociedad y el equilibrio del medio ambiente se encuentran en peligro y sufren afrentas y atropellos constantes, a causa de juegos políticos y de dominio que se suscitan por conservar y crear mayores arsenales.

La zozobra de quién podría ser el siguiente país en ser azotado con esa arma terrorífica crea miedo y desconfianza, un paso firme para lograr establecer la paz internacional, como ya se dijo antes, es la celebración de un tratado de prohibición total, ya que la paz internacional se construye sobre el desarme y no con la proliferación de las armas.

Accidentes nucleares, Chernóbil y Fukushima: el antes y el ahora de los problemas persistentes en los derechos humanos

El grave impacto a los derechos humanos que desata una detonación nuclear no sólo depende de la buena o mala voluntad de un país o de

³¹ Greenpeace España, “Comunicado de prensa: Greenpeace recuerda la amenaza nuclear en el 70 aniversario de la bomba atómica de Hiroshima”, 2016a, [en línea] <http://www.greenpeace.org/espana/es/news/2015/Agosto/Greenpeace-recuerda-la-amenaza-nuclear-en-el-70-aniversario-de-la-bomba-atmica-de-Hiroshima/>, [consultado en marzo 2016].

³² Ídem.

un jefe de Estado para usarlas, sino también las plantas nucleares diseñadas para producir energía representan otra amenaza potencial en contra de la humanidad, y por ende de los derechos humanos, ante una explosión accidental.

Existe la gran posibilidad, y bastante real, de un cataclismo, bien sea causado por un error humano como el que sucedió en Chernóbil, que es considerado como el accidente más grave en la historia de la industria de la energía nuclear, por la enorme liberación de radio nucleídos en grandes áreas de Bielorrusia, Ucrania y la Federación Rusa,³³ o, causado por la naturaleza, como lo que aconteció en Japón en el 2011, donde un terremoto de 8.9 grados sacudió la costa, seguido de un enorme tsunami que impactó a la central nuclear de Fukushima, en palabras del director del Organismo Internacional de Energía Atómica, Yukiya Amano, “se considera que fue el peor accidente en una central nuclear desde el desastre de Chernóbil de 1986”.³⁴

Ambos eventos ocasionaron grandes afectaciones al medio ambiente y a la humanidad, solamente con la implementación de fuertes y costosas medidas de seguridad y con el paso de varios años, han podido contener parcialmente los efectos de la radiación.

Si bien estas plantas nucleares operaban para producir energía con fines pacíficos, su efecto puede llegar a ser similar a la detonación de una ojiva con fines bélicos, pues al fin y al cabo es el mismo principio físico. De cualquier manera es difícil tener confianza en que esos materiales no van a ser detonados, aunque supuestamente estén bajo control, porque nadie puede predecir desastres naturales y no existen hasta ahora medidas de contención infalibles de los reactores.

En las siguientes tablas se analizan los hechos clave que dieron origen a los accidentes nucleares de Chernóbil y Fukushima, para posteriormente tratar el impacto negativo que genera en el medio ambiente:

³³ International Atomic Energy Agency, “Chernobyl’s legacy: health, environmental and socio-economic impacts and recommendations to the governments of Belarus, the Russian Federation and Ukraine”, *The Chernobyl Forum: 2003-2005*, 2006, [en línea] <https://www.iaea.org/technicalcooperation/documents/chernobyl.pdf>, [consultado en agosto de 2016].

³⁴ Amano, Yukiya, *El accidente de Fukushima Daiichi, Informe del Director General*, Madrid, Organismo Internacional de la Energía Atómica, 2015, p. 7. [en línea] https://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC59/GC59Documents/Spanish/gc59-14_sp.pdf, [consultado en noviembre de 2016].

Cuadro III. Accidente nuclear de Chernóbil, Unión Soviética

HECHOS	CONSECUENCIAS EN EL MEDIO AMBIENTE Y LA SALUD
<p>Fecha del accidente de Chernóbil</p> <ul style="list-style-type: none"> De la noche del 25 al 26 de abril de 1986. Se produce el accidente nuclear de Chernobyl, Ucrania, a causa de una prueba programada para aumentar la seguridad del reactor RMBK-1000. 	<ul style="list-style-type: none"> 237 personas mostraron síntomas del Síndrome de Irradiación Aguda, 134 casos fueron confirmados. 31 personas fallecieron durante el accidente, 28 por la elevada dosis de radioactividad, y tres por otras causas.
<p>Origen del accidente nuclear</p> <ul style="list-style-type: none"> Realización de una prueba programada para el 25 de abril bajo la dirección de las oficinas centrales de Moscú, para averiguar durante cuánto tiempo la turbina de vapor continuaría generando energía eléctrica una vez cortada la afluencia de vapor. La prueba debía realizarse sin detener la reacción en cadena en el reactor nuclear para evitar el envenenamiento por xenón; que es un gas que se produce dentro del reactor para absorber los neutrones, (los neutrones son necesarios para mantener las reacciones de fisión nuclear en cadena). 	<ul style="list-style-type: none"> Entre 600,000 y 800,000 personas encargadas del control y limpieza, fallecieron en distintos periodos. 116,000 habitantes fueron evacuados varios días después del accidente por los altos niveles de radioactividad, estableciéndose una zona de exclusión de 30 km alrededor de la instalación. 565 casos de cáncer de tiroides, mayormente en niños, que vivían en las zonas más contaminadas. Otros tipos de cáncer, en particular la leucemia.
<p>Inicio de la prueba</p> <ul style="list-style-type: none"> El 25 de abril a la una de la madrugada, los ingenieros iniciaron la entrada de las barras de control en el núcleo del reactor nuclear con el objetivo de reducir su potencia, a las once de la noche ya se habían ajustado los monitores a su nivel más bajo. 	<ul style="list-style-type: none"> Efectos psicosociales debido a la falta o poca información disponible, a la falta de evacuación de los afectados, al miedo de los efectos de la radiación a largo plazo o la desconfianza en las autoridades. Reacción de sorpresa de las autoridades nacionales, en cuanto a la extensión, duración y contaminación a largas distancias.
<p>Primer error humano</p> <ul style="list-style-type: none"> El operador olvidó reprogramar el ordenador para que se mantuviera la potencia entre 700 MW y 1.000 MW térmico, la potencia descendió al nivel de 30 MW. <p>MW (megavatios).</p>	<ul style="list-style-type: none"> Procedimientos de emergencia inexistentes. Las decisiones oficiales no tuvieron en cuenta los efectos psicológicos de la población.
<p>Problemas generados</p> <ul style="list-style-type: none"> Este bajo nivel provoca dos problemas: <ol style="list-style-type: none"> La posibilidad de que los sistemas automáticos detengan el reactor nuclear. Comienza el envenenamiento por xenón. 	<ul style="list-style-type: none"> Interpretaciones erróneas de las recomendaciones de la International Commission On Radiological Protection para los niveles de intervención de los alimentos. Presión pública para que se tomaran medidas.

Segundo error humano

- Para solucionarlos los operadores optaron por:

1. Desconectar diversos sistemas automáticos para evitar que se apagara el reactor y,

2. Extraer, para controlar el envenenamiento, 162 de las 170 barras de control, sin embargo, retiraron demasiadas, las reglas de seguridad exigían que hubiera siempre un mínimo de 30 barras, pero sólo dejaron ocho.

Problemas generados

- Estas decisiones hicieron que el reactor de la central quedara en condiciones de operación inestable y extremadamente inseguro, lo que provocó un brusco incremento de potencia que no se detectó a tiempo.

Resultado

- Finalmente, alrededor de las 13:23 horas se produjeron dos grandes explosiones que hicieron volar la losa y las paredes del reactor, además de lanzar fragmentos de grafito, combustible nuclear y polvo radioactivo fuera de la central. Se estima que el material radiactivo liberado fue 200 veces superior al de las bombas atómicas lanzadas sobre Hiroshima y Nagasaki.
- El accidente nuclear, al ser de gravedad y de las peores consecuencias ambientales, fue clasificado como nivel 7, el más alto en la Escala Internacional de Sucesos Nucleares (INES) del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA).

- Los evacuados recibieron dosis altas, especialmente en el tiroides por incorporación de yodo-131.

- Alrededor de 270,000 personas continuaron viviendo en áreas contaminadas, los niños recibieron altas dosis en tiroides debido a la ingestión de leche contaminada con yodo-131 durante las primeras semanas después del accidente.

- Los evacuados recibieron dosis altas, especialmente en el tiroides por incorporación de yodo-131.

- Alrededor de 270,000 personas continuaron viviendo en áreas contaminadas, los niños recibieron altas dosis en tiroides debido a la ingestión de leche contaminada con yodo-131 durante las primeras semanas después del accidente.

- Los materiales radiactivos volátiles se extendieron por todo el Hemisferio Norte, las dosis recibidas por la población fueron muy bajas y carecen de importancia desde el punto de vista de la protección radiológica.

- Todo esto generó un importante número de alteraciones para la salud, como ansiedad, depresiones y varios efectos psicosomáticos.

Treinta años después del accidente de Chernóbil y la población sigue sufriendo las consecuencias [traducción propia]:

- Casi 30 años después del accidente de Chernóbil, 10,000 kilómetros cuadrados siguen siendo inutilizables y cinco millones de personas en Ucrania, Bielorrusia y Rusia todavía viven en zonas contaminadas.

- No existe una “cura” para la energía nuclear. Treinta años después y las víctimas de Chernóbil siguen sufriendo: las tasas de mortalidad son más altas, las tasas de natalidad son más bajas, la incidencia de cáncer ha aumentado y los efectos sobre la salud mental están muy extendidos.

Fuente: elaboración propia con base en Energía Nuclear, *op. cit.*, 2016 y Greenpeace International, “Chernobyl and Fukushima: side by side”, 2016b, [en línea] <http://www.greenpeace.org/international/en/news/Blogs/nuclear-reaction/chernobyl-and-fukushima-side-by-side/blog/55795/>, [consultado en marzo de 2016].

Cuadro IV. Accidente nuclear de Fukushima, Japón

HECHOS	CONSECUENCIAS EN EL MEDIO AMBIENTE Y LA SALUD
<p>11 de marzo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se produce un terremoto de 8,9 Richter cerca de la costa Norte oriental de Japón, seguido de un fuerte tsunami que provoca olas de metros a las costas de Fukushima. • Primeramente se decretó el estado de emergencia en las 11 centrales nucleares de Japón de las prefecturas de Miyagi, Fukushima e Ibaraki. • Las unidades de las Centrales nucleares de Onagawa, de Fukushima Daiichi, de Fukushima Daini y de Tokai; se detuvieron automáticamente como se prevé en su diseño para estas situaciones. <p>Para el caso de la Central nuclear de Fukushima Daiichi, inicialmente se dieron instrucciones de evacuar a los residentes dentro de un radio de 3 km de la central.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Demolición de cientos de kilómetros del litoral. • Destrucción y daños a más de un millón de casas y cientos de miles de vehículos. • Evacuación de 80,000 vecinos que vivían en un radio de 20 kilómetros alrededor de la planta atómica, debido a las fugas de radiación. Personas que no podrán regresar a sus hogares durante décadas debido a los altos niveles de radiación. • Alojamiento de evacuados en refugios temporales. • Los trabajos de retirar el material radioactivo costará 2,1 billones de yenes (16.832 millones de euros), durarán al menos cuatro décadas. Todavía no se ha inventado la tecnología adecuada para ello, lo único que pueden hacer es mantener sus reactores fríos y sellados para que no siga escapando la radiación.
<p>12 de marzo</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Organismo Internacional de Energía Atómica clasifica el accidente de Fukushima en el nivel 7 de la escala INES, por lo que el radio de evacuación se aumenta a 20 km de la central. 	<ul style="list-style-type: none"> • Durante la evacuación masiva de la zona fallecieron 44 enfermos y ancianos de un hospital cercano, por las malas condiciones de su accidentado traslado.
<p>13 de marzo</p> <ul style="list-style-type: none"> • El reactor número tres de Fukushima Daiichi sufrió una explosión de hidrógeno, para refrigerar y controlar el reactor se inyectó agua de mar con ácido bórico; y para poder disminuir su presión se liberó gases desde la contención al exterior (venteó). 	<ul style="list-style-type: none"> • Trece personas resultaron heridas por las explosiones de hidrógeno que sufrieron los edificios de los reactores.

14 de marzo

El accidente nuclear de Fukushima empieza a provocar reacciones políticas en otros países, como Alemania que indica que no se vería afectado, ya que el país era exportador energético.

15 de marzo

- Se produjo una nueva explosión en la central nuclear de Fukushima, la explosión provocó un incendio en el reactor nuclear número 4.
- Se ordenó evacuar a los 50 trabajadores que permanecían en la central tratando de refrigerar el reactor.

16 de marzo

- Se continuó con el intento de baja la temperatura del reactor. Al ser difícil utilizar el agua de mar, se optó por lanzar agua desde un helicóptero militar pero tampoco funcionó; posteriormente, se emplearon mangueras de alta presión para enfriar el reactor.
- Los seis reactores de la central nuclear observaban importantes destrozos, se encontraban total o parcialmente dañados y el nivel del agua continuaba bajando.

17 de marzo

- Helicópteros del ejército ya podían sobrevolar la central de Fukushima para echar agua de mar.
- El combustible nuclear extraído del reactor aún generaban demasiado calor y radiación para trasladarlo a alguna planta de gestión de residuos nucleares; primero debe pasar por piscinas para refrigerarse; debido al calor el agua de éstas se evaporaba por lo que ocupan rellenarse periódicamente.

- Los reactores nucleares, que aportaban un tercio de la electricidad generada en el país, fueron apagados en 2011; Japón se ha visto obligado a aumentar sus importaciones de petróleo y gas natural licuado porque, al apenas tener recursos naturales, el 90% de la energía que consume viene de fuera.

- Ha disparado el déficit comercial nipón.
- Con un costo de 235,000 millones de dólares, es el desastre natural más caro de la historia y el de mayor impacto geológico. La NASA comprobó que el temblor desplazó unos 2,4 metros al este la isla de Honshu, la principal del archipiélago nipón. Además, alteró el eje de la Tierra unos 10 centímetros.

Seis años después del tsunami, Japón sigue luchando contra Fukushima, cada forma de desechos presenta sus propios desafíos para poder deshacerse de ellos [traducción propia].

Cuatrocientos toneladas de agua contaminada por día, actualmente cuentan con 962,000 toneladas en almacén, los filtros de descontaminación no eliminan todo el material radiactivo. Las autoridades expresan que la planta quedará sin espacio para almacenar.

- Tres mil quinientos diecinueve Contenedores de sedimentos radiactivos generados por el proceso de descontaminación, Tokyo Electric manifiesta que no hay forma de cuantificar la cantidad de sedimento radioactivo.

- Como último recurso se instaló un cable eléctrico de 1 km para poder hacer funcionar los generadores que permitirían el refrigeramiento de los reactores.
- 18 de marzo
- Japón decidió elevar al nivel 5 la emergencia de la central nuclear de Fukushima, ya que el accidente tendría consecuencias de gran alcance y no sólo a nivel local.
 - Se consiguió estabilizar la situación, se consiguió que el estado de los reactores no empeorara y que las piscinas se pudieron rellenar.
 - Se seguía trabajando para restablecer la energía eléctrica en los reactores y utilizar los propios sistemas de refrigeración.
- 20 de marzo
- Según el Organismo Internacional de Energía Atómica, se encontró yodo radiactivo en productos alimenticios en la prefectura de Fukushima, lo que puede resultar perjudicial para la salud.
 - El gobierno japonés anunció que desmantelaría la central nuclear de Fukushima I.
- 24 de marzo
- Dos empleados que trabajaban en activar los sistemas de refrigeración del reactor 3, fueron hospitalizados al haber recibido altas dosis de radiación.
- 28 de marzo
- La compañía eléctrica TEPCO, propietaria de la central nuclear, pidió ayuda a los técnicos franceses para combatir la crisis en Fukushima.
 - Sesenta y cuatro mil setecientos metros cúbicos de ropa de protección desechada, los cerca de 6000 trabajadores deben usar un equipo de protección nuevo cada día. Las autoridades contemplan eventualmente incinerar la ropa para generar más espacio.
 - Doscientos veinte acres de tierra deforestada debido a la radiación, un área era destinada como santuario de aves. Hay 80,000 m³ de montones de ramas y troncos que deberán incinerar para hacerse de más espacio.
 - Doscientos mil cuatrocientos m³ de escombros radiactivos: masas de concreto triturado, tuberías, mangueras y metal, almacenadas en cajas de acero hechas a medida.
 - Tres mil millones quinientos mil de galones de suelo contaminado, está en proceso de construir mayor almacenamiento; sin embargo, se requiere de miles de acres y no representa una solución a largo plazo, se calcula que dentro de 30 años se necesitarán más espacio
 - Mil quinientos setenta y tres barras de combustible nuclear, el plan es sellar completamente los recipientes de contención, llenarlos con agua y utilizar robots para encontrar y eliminar los residuos de combustible fundido. Pero los escombros, los niveles letales de radiación y el riesgo de dejar escapar la radiación hacen que esta tarea sea extremadamente difícil. Algunos dicen que el material radiactivo puede ser imposible de eliminar de forma segura y han sugerido dejarlo, además de sepultar Fukushima bajo un sarcófago de hormigón y el acero como el usado en Chernóbil.

<ul style="list-style-type: none"> Se encuentra plutonio en cinco puntos de la central nuclear y un alto nivel de radiación, el gobierno japonés explica que pudo haber sucedido porque las barras de combustible de plutonio se fundieron al entrar en contacto con el agua que se lanzaba para enfriar el reactor. <p>12 de abril</p> <ul style="list-style-type: none"> Las autoridades de Japón elevaron la severidad del accidente al nivel 7, el más alto de la Escala INES, debido a la emisión de radioactividad al exterior. 	<ul style="list-style-type: none"> El gobierno japonés y Tokyo Electric manifiestan estar comprometidos con la eliminación de todos los residuos y la limpieza del lugar, que se estima en un costo de \$188.6 mil millones.
---	---

Fuente: elaboración propia con base en Energía Nuclear, “Accidente nuclear de Fukushima, Japón”, 2013, [en línea] <https://energia-nuclear.net/accidentes-nucleares/fukushima.html>, [consultado en marzo de 2017]; Díez, Pablo, Fukushima, la catástrofe sin fin”, ABC Sociedad, 11 de marzo del 2016, [en línea] http://www.abc.es/sociedad/abci-fukushima-catastrofe-sin-201603102202_noticia.html, [consultado en abril de 2017] y Rich, Motoko, “Struggling with Japan’s nuclear waste, six years after disaster”, The New York Times, 11 de marzo de 2017, [en línea] https://www.nytimes.com/2017/03/11/world/asia/struggling-with-japans-nuclear-waste-six-years-after-disaster.html?_r=0, [consultado en abril de 2017].

Tanto en el accidente de Chernóbil como en el accidente en la central nuclear de Fukushima Daiichi resultó indispensable dictar medidas de seguridad para contener los efectos radiactivos y así proteger a la sociedad. Aunque el primero se debió a causa de un error humano y el segundo a consecuencia de un desastre natural, ambos accidentes fueron clasificados en el nivel siete, que es nivel más alto y peligroso en la Escala Internacional de Eventos Nucleares y Radiológicos (INES), los catalogan como accidente grave para personas y medio ambiente debido a la “liberación grave de materiales radiactivos con amplios efectos en la salud y el medio ambiente, que requiere la aplicación y prolongación de las contramedidas previstas”.³⁵

No obstante que ambos accidentes tenían la misma clasificación y, en principio, representaban el mismo riesgo para la población y el medio ambiente, los gobiernos tuvieron diferentes tiempos de reacción y respuesta para controlar los daños; el gobierno japonés respondió más

³⁵ Energía Nuclear..., *op. cit.*

rápido al ordenar la evacuación inmediata de las zonas que se encontraban en riesgo, mientras que en el caso de Chernóbil, el gobierno decidió evacuar a la población días después de haberse detonado los reactores.

Si bien las acciones inmediatas del gobierno de Japón no fueron suficientes para detener el daño eminente de la radiación, lo cierto es que sí ayudaron a limitar los efectos radiactivos directos en la población, por lo que la demora y la falta de organización de las autoridades de Chernóbil dieron pauta a que el impacto nocivo en la salud y en el medio ambiente fuera aún más grave.

La tardía actuación del gobierno de Chernóbil hace patente que la energía nuclear es bastante poderosa y, sin los debidos controles, de efectos altamente dañinos; en ese lapso de tiempo donde no hubo medidas de contención, ocasionó que cientos de miles de personas fallecieran por complicaciones debidas a los altos niveles de radiación, y otras miles más resultarían con problemas graves de salud; además, por la falta de comunicación y acciones efectivas, la población consumió alimentos contaminados, lo que originó que los problemas de salud se agravaran.

Posteriormente, se tomaron medidas para tratar de revertir el daño causado en la ciudad: “evacuaron ciudades y aldeas, lavaron infructuosamente con productos químicos vehículos, calles y edificios, y enterraron todo lo que pudieron... hasta pueblos enteros”.³⁶

Tan sólo este pequeño extracto denota la gravedad del uso de tecnología nuclear, las consecuencias son devastadoras y, en cierto grado, incontrolables. Peor aún, cuando tales medidas para frenar el daño causado fueron improductivas y no lograron el objetivo de erradicar los efectos radiactivos para salvar la ciudad, esto revela aún más el grave impacto de esta clase de armas masivas, que arrasan indiscriminadamente con todo a su paso. Es un hecho que la radiación no se puede contener y al optar por evacuar ciudades enteras, revela la poca capacidad de contención que existe para hacer frente a este tipo de situaciones y, por la mera existencia de aquellas, dando paso al atropellamiento desmesurado de los derechos de la humanidad.

³⁶ Mergier, Anne Marie, “A 30 años, los secretos de Chernobyl. En medio del apocalipsis”, *Proceso*, núm. 2214, 24 de abril de 2016, [en línea] <https://www.proceso.com.mx/438237/en-medio-del-apocalipsis>, [consultado en septiembre de 2016].

En resumidas cuentas, “el accidente de Chernóbil fue una tragedia humana, y tuvo un impacto considerable en el medio ambiente, en la salud pública, así como en aspectos socio-económicos”.³⁷ (The Chernobyl Forum, 2003-2005).

Por lo que respecta al accidente de Fukushima, las medidas de contención dictadas por las autoridades japonesas al momento parecen poco efectivas para resolver todos los problemas suscitados por el accidente nuclear, incluso parecen acarrear mayores complicaciones para el futuro, pues solo están postergando otra catástrofe para la humanidad con todas las sustancias contaminadas que se almacenan constantemente para tratar de aliviar la contaminación radiactiva.

También debe de resaltarse el hecho que ya hayan pasado aproximadamente seis años desde la catástrofe y aun no encuentra una forma apropiada y efectiva para resolver la situación, solo han atinado a acopiar los materiales radioactivos en grandes contenedores; sin encontrar aún la manera adecuada de su disposición sin causar mayores daños.

“El accidente de Fukushima Daiichi fue una llamada de atención para todos los países con plantas nucleares y fue un recordatorio de nunca dar por sentado la seguridad nuclear” (Rafael Mariano Grossi).³⁸

Tan solo este accidente es una muestra del poder destructivo de una planta nuclear, las medidas de seguridad nunca serían suficientes para hacer frente a las consecuencias de una catástrofe; debe tomarse, tal como lo manifiesta Rafael Mariano, como una llamada de atención para todos los países; y recordar que la fuerza de la naturaleza es de un poder incalculable, y sus consecuencias impredecibles, por lo que las precauciones de una planta nuclear deben ser de naturaleza previa y los materiales para su posible contención deben estar ya en su sitio para su uso inmediato.

³⁷ International Atomic Energy Agency, *Chernobyl's legacy: health, environmental and socio-economic impacts and recommendations to the governments of Belarus, the Russian Federation and Ukraine, The Chernobyl Forum: 2003-2005*, Viena: International Atomic Energy Agency, 2006.

³⁸ Grossi, Rafael Mariano, “Statement to preparatory committee on the 2015 review conference of the parties to the treaty on the non-proliferation of nuclear weapons (NPT), first session”, International Atomic Energy Agency, 2015, http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmamentfora/npt/prepcom12/statements/30April_IAEA.pdf, [consultado en septiembre de 2016].

Ambas plantas nucleares contaban con sus propios sistemas y protocolos de seguridad en caso de una contingencia, así como medidas para hacer de sus instalaciones lugares resguardados ante eventualidades; sin embargo, no es posible adoptar medidas infalibles que garanticen la estabilidad y la salvaguarda del medio ambiente y los grupos poblacionales que se encuentran en lugares próximos.

Aunque como prevención, existen nuevas tecnologías y se han implementado nuevos procesos, los avances tecnológicos o científicos no neutralizan ni previenen ningún riesgo a futuro, por dos cuestiones: 1. Las plantas nucleares continúan siendo manejadas y operadas por seres humanos, que son propensos a cometer errores y fallas, la ciencia, por más desarrollada que se encuentre, no puede lograr que un ser humano se vuelva perfecto a tal grado de no cometer errores. Y, 2. Las plantas nucleares continúan siendo vulnerables ante desastres naturales, por lo que siguen en riesgo de sufrir alguna calamidad y causar daños irreparables al medio ambiente y la población y, por consiguiente, los derechos humanos.

El impacto de estos accidentes nucleares se traduce en la constante y permanente vulneración de diversos derechos humanos, primordialmente el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente sano, así como el derecho consumir alimentos y beber agua libre de contaminantes.

Además de cientos de miles de muertos, podemos recalcar que el derecho a la salud sufre consecuencias catastróficas también, las altas dosis de radiación causaron y siguen causando distintas enfermedades como leucemia, diferentes tipos de cáncer, tanto en adultos como en niños, como el cáncer de tiroides. Asimismo, afecta el desarrollo mental y emocional de la población, sobre todo cuando las autoridades mantienen a la sociedad desinformada, o no cumplen de manera oportuna con las medidas de seguridad necesarias para controlar los daños.

Estos accidentes causaron también un grave impacto en el medio ambiente por los niveles altos de radiación, los cuales no se concentraron en la zona del desastre, sino que afectaron la flora y la fauna de las áreas alrededor; lo cual no representa un problema local, sino global; por ello se designó el nivel máximo de gravedad, pues trajo consecuencias catastróficas tanto a la salud como al medio ambiente. Es

evidente que una amenaza al medio ambiente pone en riesgo la supervivencia de los seres humanos, por ello también representa una amenaza a sus derechos, por lo que todos los derechos humanos se encuentran en peligro y en indiscutible vulneración.

Catástrofes, como la de Chernóbil y Fukushima, ponen de manifiesto que aun con todas las medidas de seguridad y contención, los procedimientos de emergencia, así como la urgencia en la toma de decisiones por parte de las autoridades, no llegan a cumplir con los estándares de salud apropiados ni tampoco se encuentran al nivel necesario para la debida protección y tutela de los derechos humanos.

Tratados y organismos internacionales en materia de desarme

Otro impacto de las armas nucleares en los derechos humanos es la exigencia de celebrar tratados o instrumentos internacionales con el propósito de tutelar dichos derechos a través del desarme efectivo, así como la creación de Organismos que velen el leal cumplimiento de tales documentos; el objetivo de todo tratado en materia de armas de destrucción masiva es evitar el uso de éstas mediante el desarme o por lo menos eficientemente limitar o tener bajo control sus efectos.

Según el Centro de Información de las Naciones Unidas, a partir de los ataques nucleares sobre Hiroshima y Nagasaki en Japón en 1945, así como los ensayos de la Unión Soviética y Gran Bretaña, en 1949 y 1952, respectivamente, la Organización de las Naciones Unidas ha tenido un papel relevante en la reducción de armas nucleares, siendo uno de sus objetivos principales la eliminación de este armamento.

Dicha Organización surge oficialmente el 24 de octubre de 1945, su documento creador es la Carta de las Naciones Unidas, mediante la cual se establecen sus propósitos, principios y obligaciones.

En el artículo 1 de la Carta establece como primera meta mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: “tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos a la misma”.

Continuando con la información proporcionada en dicho Centro de Información, las Naciones Unidas ha instrumentado diversas conferencias y acuerdos internacionales que buscan el compromi-

so de los Estados miembros para suprimir las exploraciones en armamento militar nuclear y sus pruebas, los principales instrumentos en esta materia son:

Cuadro V. Instrumentos internacionales más importantes en la materia

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	PROPÓSITO DEL DOCUMENTO
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (1963)	Obtener un convenio sobre desarme general y completo. Poner fin a la carrera armamenticia, eliminar el incentivo de la producción y prueba de toda clase de armas. Cesar todas las explosiones de prueba de armas nucleares. Poner fin a la contaminación del medio ambiente (por las sustancias radioactivas).
Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América Latina y el Caribe: Tratado de Tlatelolco (1967)	Poner fin a la carrera de armamentos y a la consolidación de la paz. El desarme general y completo. El establecimiento de zonas militarmente desnuclearizadas para mantener la paz y la seguridad.
Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares: TNP (1968)	Cesar la carrera de armamentos nucleares. Empezar medidas eficaces para el desarme nuclear. Facilitar la cesación de la fabricación de armas nucleares y su eventual eliminación. Liquidar las reservas existentes de tales armas.
Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo: Tratado sobre los fondos marinos (1971)	Excluir los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo de la carrera de armamentos. Desarme y reducción de las tensiones internacionales. Mantener la paz mundial.
Tratado sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur: Tratado de Rarotonga (1985)	Establecer una zona libre de armas nucleares en la región. Mantener a la región libre de contaminación ambiental causada por desechos radiactivos.
Tratado de la creación de zona libre de armas nucleares en el Asia sudoriental: Tratado de Bangkok (1995)	Desarme general y completo de las armas nucleares. Fomentar y contribuir a la paz y la seguridad internacionales. Prevenir la proliferación de las armas nucleares. Proteger la región de la contaminación ambiental y de los peligros que representan los desechos y otros materiales radiactivos.

Tratado de creación de una zona libre de armas nucleares en África: Tratado de Pelindaba (1996)	Crear y promover zonas libres de armas nucleares. Fortalecer el régimen de desarme y no proliferación de las armas nucleares. Promover la paz y la seguridad regional e internacional. Contribuir al fortalecimiento del régimen del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares. Lograr el desarme nuclear.
Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares: TPCE (1996)	Desarme nuclear. Reducir las armas nucleares a escala mundial. Prevenir la proliferación nuclear en todos sus aspectos. Lograr un desarme general y completo.

Fuente: elaboración propia con base en el Centro de Información de las Naciones Unidas y en los instrumentos internacionales, [en línea] <http://www.cinu.mx/temas/desarme/>, [consultado en abril de 2017].

Estos documentos internacionales tienen fines similares, las principales metas comunes son crear y promover zonas libres de armas nucleares, fortalecer el régimen de desarme y la no proliferación de las armas nucleares, así como contribuir al eventual desarme total, siempre con el compromiso de promover la paz y la seguridad regionales e internacionales.

Siempre se alberga la esperanza de que con la celebración de tratados o instrumentos internacionales, de importantes conferencias, o por la creación de más organismos, se resuelva toda afrenta contra la humanidad y así poder vivir en armonía. Gran parte de esa esperanza surge por la formalidad que representa un instrumento internacional y por el compromiso que adquieren los Estados frente al mundo entero. Siempre se apela a la buena fe y a las obligaciones adoptadas por los Estados y que éstos cumplan de forma voluntaria sus deberes, con el propósito de lograr y preservar la paz.

Para asegurar la efectividad de los mencionados tratados, se llevan a cabo revisiones constantes y de manera periódica, una de estas revisiones se llevó a cabo el 30 de abril de 2015, en la cual se celebró la novena revisión de las partes del Tratado de No Proliferación Nuclear, donde se hicieron manifestaciones diversas sobre las consecuencias humanitarias de las armas nucleares.

El Embajador y Representante Permanente de Australia ante las Naciones Unidas, el señor Gillian Bird,³⁹ se pronunció al respecto:

Reconocemos que ha habido reducciones significativas en el número de armas nucleares en todo el mundo desde el final de la Guerra Fría. Sin embargo [...] algunos Estados que poseen armas nucleares continúan produciendo nuevas armas [...] es crucial que todos los Estados cumplan de manera más decidida y urgente sus compromisos de desarme y trabajen para garantizar que estas armas no se utilizan y no proliferan [traducción propia].

Como lo asegura Angela Kane,⁴⁰ Alta Representante de la Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos de Desarme, en el discurso de apertura de la primera reunión del Comité Preparatorio de la Conferencia de Revisión del TNP del 2012 celebrado en Viena, Austria:

El tratado de No Proliferación sin un proceso de revisión no sería más que una cáscara vacía, sin ningún medio eficaz de mantener una auténtica responsabilidad por el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones jurídicas en virtud del Tratado [...] el TNP es Tratado “vivo” que se evalúa periódicamente a la luz de las circunstancias políticas y estratégicas en constante evolución de nuestro tiempo. El TNP sigue siendo la piedra angular del régimen mundial de no proliferación nuclear. Es el único tratado que obliga a todos los Estados a negociar de buena fe el desarme nuclear [traducción propia].

Los tratados internacionales sí son efectivos y cumplen en cierta medida el objetivo para el cual fueron creados, sobre todo si los Es-

³⁹ Bird, Gillian, “The ninth review of the parties to the treaty on the non-proliferation of nuclear weapons”, Australian Mission to the United Nations, Australia, 30 de abril de 2015, [en línea] <http://www.mofa.go.jp/files/000079078.pdf>, [consultado septiembre de 2016].

⁴⁰ Kane, Angela, “First Session of the Preparatory Committee for the 2015 NPT Review Conference Vienna, Austria”, United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), 30 abril 2012, [en línea] <https://unoda-web.s3-accelerate.amazonaws.com/wp-content/uploads/assets/HomePage/HR/docs/2012/2012-04-30-HR-NPT-PrepCom-opening-remarks.pdf>, [consultado septiembre de 2016].

tados miembros cumplen con los compromisos adquiridos, ahí radica la clave del progreso a favor del desarme: en la voluntad de las propias naciones.

Sin embargo, es ahí mismo donde también se encuentra su mayor punto débil, el hecho de que se necesita de la buena disposición de los Estados a fin de cumplir su implementación; esto representa un enorme reto, casi una situación imposible, puesto que involucra naciones poderosas que no quieren perder su escalón de poder o dejar de ser potencias poderosas en el mundo.

Es de suma importancia la buena voluntad y participación activa de los Estados parte de los Tratados para que éstos puedan tener éxito, si no hay decisión de las propias naciones para deshacerse de su armamento, así como no continuar con su producción, difícilmente se logrará que el mundo encuentre la paz y la armonía deseadas; por lo tanto, un tratado de esta naturaleza no conseguirá triunfar.

Si se continúa con el uso de las armas de destrucción masiva de forma indiscriminada llegaremos al punto en que el aire se encuentre tan contaminado que ya no podamos respirarlo, volveremos a los tiempos de la Primera Guerra Mundial donde en algunas partes se emplearon máscaras antigás para hacer frente a las armas químicas que se experimentaban en esa época y así poder respirar con menos miedo.

Lo más importante para lograr este objetivo es la celebración de un tratado de prohibición total de las armas nucleares, donde todas las naciones, incluyendo las grandes potencias, formen parte del instrumento respectivo, además de un control fehaciente en las revisiones constantes y periódicas del cumplimiento de los Estados miembros.

Conclusiones

El impacto de las armas nucleares nos afectan a todos por igual, atraviesan las barreras del tiempo y el espacio, ocasionando daños por décadas e, incluso, a las próximas generaciones.

Atentan contra toda vida y naturaleza y violentan todos los derechos humanos, ya que éstos se encuentran interrelacionados, por lo que dependen y se refuerzan unos a otros.

Es por esto que los Estados deben cumplir cabalmente con los compromisos y obligaciones relacionados con el desarme a raíz de los diversos instrumentos internacionales celebrados.

Los derechos humanos deben imperar y se debe inflamar el respeto a los demás para no darle vida a este tipo de amenazas, la meta es realmente cooperar como humanidad de buena voluntad y dismantelar todas las armas, para hacerlas inofensivas.

Los tratados internacionales sólo se pueden ver como una ayuda para cumplir estos cometidos, pero no como una solución fructífera si no impera verdaderamente la voluntad y compromiso de las naciones.

Este estudio pone de manifiesto la necesidad de aportar ideas tendentes a afianzar la paz y conseguir eventualmente el tan necesario desarme total en el mundo.

Cuadro VI. Principales necesidades a satisfacer en materia de desarme

1.	Crear conciencia en la población en materia del riesgo nuclear.
2.	Promover los valores dentro del núcleo familiar, la cultura de la paz y el desarme.
3.	Promover la ética académica, educación y compromiso de la sociedad civil.
4.	Cumplimiento de las Naciones con las obligaciones y compromiso a través de los tratados en materia de desarme.
5.	Generar mayor producción académica en relación al desarme y derechos humanos.
6.	Incrementar la publicación en materia de desarme y derechos humanos.
7.	Reforzar la cooperación colectiva entre las naciones.
8.	Mayor fuerza y rango de acción de los mecanismos de control y revisión en caso de celebrarse un tratado internacional de prohibición total de las armas nucleares.

Fuente: elaboración propia.

Recomendaciones

A través del cumplimiento de los puntos clave planteados en el último cuadro se está en posición de avanzar para alcanzar verdaderamente la paz y la seguridad internacionales, con el fin último de lograr el desarme total.

Una de las formas para lograr que el mundo entero se encuentre libre de armas es crear conciencia en la población, el conocimiento es clave para poder lograr el desarme a nivel mundial: comprender y saber cuáles son los efectos de las armas de destrucción masiva es un paso para cumplir con este cometido.

Si realmente se desea un cambio para terminar con los futuros conflictos bélicos y los ataques con armamento como han ocurrido en el pasado, y sobre todo por la facilidad que existe en la actualidad de acceder y emplear las armas nucleares; se requiere que dentro del núcleo familiar se enseñe a sus integrantes a respetar a los demás sin ninguna distinción. Es una solución humilde, pero efectiva en su mayor parte. La llave son los valores desde la familia, para que la siguiente generación sea libre de racismo y discriminación de cualquier índole. La educación y la formación en la ética y en lo académico es esencial para el progreso de la humanidad, por ello es importante empezar esta enseñanza desde temprana edad, si se lograra hacer que fuera un tema divulgado, y al alcance de toda la sociedad civil, se podría tal vez repudiar e impedir la fabricación y uso de las armas nucleares. Una etapa ideal y esencial sería a nivel de educación primaria, quizás como segmento dentro de otra asignatura como Cívica y Ética o Ambiental, pues ambas materias se relacionan con el impacto de estas armas tanto en los derechos humanos como en el ambiente. Esto sería un gran paso para las siguientes generaciones, facilitando que existan mayor número de personas con mente clara y con amor a la humanidad y al planeta, con la capacidad de nulificar esta catástrofe en ciernes.

La escasez de material bibliográfico dificultó bastante la tarea de documentar el presente artículo, por lo que es de relevancia conseguir un aumento en publicaciones, idealmente en libros impresos en materia de armas nucleares y su impacto en derechos humanos y, a su vez, que sean accesibles en bibliotecas para su consulta.

Es de vital importancia que los Estados cumplan con todas las obligaciones y compromisos adquiridos en los diversos tratados signados a favor del desarme, así como garantizar plenamente la protección más amplia de los derechos humanos.

Por otra parte, es fundamental que impere entre las naciones verdaderos lazos de respeto, honor y justicia así como re-

laciones de cooperación y asistencia; sólo así se evitarán futuros enfrentamientos.

Por último, es imperiosa la celebración de un tratado internacional de prohibición total de las armas pero que formen parte todas las naciones, especialmente, aquellas que son potencias armamentistas; mientras siga existiendo este armamento seguirá la amenaza latente contra toda la humanidad, los derechos humanos penderán de un hilo.

Fuentes consultadas

Amano, Yukiya, *El accidente de Fukushima Daiichi, Informe del Director General*, Madrid, Organismo Internacional de la Energía Atómica, 2015, [en línea] https://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC59/GC59Documents/Spanish/gc59-14_sp.pdf, [consultado en noviembre de 2016].

Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 1, Creación de una Comisión que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica”, 24 de enero de 1946, [en línea] [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1\(I\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1(I)), [consultado en noviembre 2016].

BBC, “The bombing of Hiroshima, the decision”, 2017a, [en línea] <http://www.bbc.co.uk/education/guides/z8y82hv/revision/3>, [consultado en abril de 2017].

BBC Mundo, “US\$54.000 millones: cómo se compara con otros países el astronómico aumento del presupuesto militar que propone Donald Trump para Estados Unidos”, 27 de febrero de 2017b, [en línea] <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39108443>, [consultado en marzo de 2017].

BBC News, “Just war-introduction”, 2014, [en línea] <http://www.bbc.co.uk/ethics/war/just/introduction.shtml>, [consultado en septiembre de 2016].

Bird, Gillian, “The ninth review of the parties to the treaty on the non-proliferation of nuclear weapons”, *Australian Mission to the United Nations*, Australia, 30 de abril de 2015, [en línea] <http://www.mofa.go.jp/files/000079078.pdf>, [consultado en septiembre de 2016].

CBS News, “Hiroshima Remembered”, 6 de agosto de 2001, [en línea] <http://www.cbs-news.com/news/hiroshima-remembered-06-08-2001/>, [consultado en abril 2017].

Centro de Información de las Naciones Unidas, “Desarme”, [en línea] <http://www.cinu.mx/temas/desarme/>, [consultado en abril de 2017].

Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, “Proclamación de Teherán”, Doc. A/CONF.32/41, 13 de mayo de 1968, [en línea] <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/spanish/sl2ptichr.html>, [consultado en septiembre 2016].

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación general N° 6, artículo 6, derecho a la vida”, ONU, 2015, [en línea] <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6221>, [consultado en agosto de 2016].

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2000, [en línea] <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view=1>, [consultado en septiembre de 2016].

Comité Internacional de la Cruz Roja, “Jus ad bellum y jus in bello”, 29 de octubre de 2010, [en línea] <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legal-regimies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>, [consultado en septiembre de 2016].

Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de prohibición Completa de los ensayos nucleares, “Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (TPCE)”, 10 de septiembre de 1996, [en línea] https://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/treaty_text_Spanish.pdf, [consultado en septiembre de 2016].

Comité de los Derechos Humanos, “Observación general N° 14, artículo 6, derecho a la vida”, Organización de las Naciones Unidas, 23° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 158, 1984, [en línea] <http://hrlibrary.umn.edu/hr-committee/Sgencom14.html>, [consultado en agosto de 2016].

Congressional Budget Office, “Projected Costs of U.S. Nuclear Forces, 2017 to 2026”, February 2017, [en línea] <https://www.cbo.gov/sites/default/files/115th-congress-2017-2018/reports/52401-nuclearcosts.pdf>, [consultado en marzo de 2017].

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 2006, [en línea] http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1, [consultado en septiembre 2016].

Diez, Pablo, “Fukushima, la catástrofe sin fin”, *ABC Sociedad*, 11 de marzo del 2016, [en línea] http://www.abc.es/sociedad/abci-fukushima-catastrofe-sin-201603102202_noticia.html, [consultado en abril de 2017].

Energía Nuclear, “Accidente nuclear de Fukushima, Japón”, 2013, [en línea] <https://energia-nuclear.net/accidentes-nucleares/fukushima.html>, [consultado en marzo de 2017].

Energía Nuclear, “Accidente nuclear de Chernobyl. Unión Soviética”, 2016, [en línea] <https://energia-nuclear.net/accidentes-nucleares/chernobyl>, [consultado en marzo de 2017].

Greenpeace España, “Comunicado de prensa: Greenpeace recuerda la amenaza nuclear en el 70 aniversario de la bomba atómica de Hiroshima”, 2016a, [en línea] <http://www.greenpeace.org/espana/es/news/2015/Agosto/Greenpeace-recuerda-la-amenaza-nuclear-en-el-70-aniversario-de-la-bomba-atmica-de-Hiroshima/>, [consultado en noviembre 2016].

Greenpeace International, “Chernobyl and Fukushima: side by side”, [en línea] <http://www.greenpeace.org/international/en/news/Blogs/nuclear-reaction/chernobyl-and-fukushima-side-by-side/blog/55795/>, 2016b, [consultado en marzo de 2016].

Grossi, Rafael Mariano, “Statement to preparatory committee on the 2015 review conference of the parties to the treaty on the non-proliferation of nuclear weapons (NPT), first session”, International *Atomic Energy Agency*, 2015, [en línea] http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmamentforum/npt/prepcom12/statements/30April_IAEA.pdf, [consultado en septiembre de 2016].

(IAEA) International Atomic Energy Agency, “Chernobyl nuclear accident”, [en línea] <https://www.iaea.org/newscenter/focus/chernobyl> Inicio/Tratados y Documentos Internacionales/, [consultado en agosto de 2016].

International Atomic Energy Agency, *Chernobyl's legacy: health, environmental and socio-economic impacts and recommendations to the governments of Belarus, the Russian Federation and Ukraine, The Chernobyl Forum: 2003-2005*, Viena: International Atomic Energy Agency, 2006.

International Court of Justice, “Legality of the threat or use of nuclear weapons, advisory opinion of 8 July 1996”, reports of judgments, advisory opinions and orders

1996, 8 July 1996, [en línea] <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, [consultado en septiembre 2016].

Kane, Angela, “First Session of the Preparatory Committee for the 2015 NPT Review Conference Vienna, Austria”, United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), 30 April 2012, [en línea] <https://unoda-web.s3-accelerate.amazonaws.com/wp-content/uploads/assets/HomePage/HR/docs/2012/2012-04-30-HR-NPT-PrepCom-opening-remarks.pdf>, [consultado en septiembre 2016].

Lackey, Douglas P. *Moral principles and nuclear weapons*, I, Totowa, Nueva Jersey: Roman & Allanheld, Publishers, 1984.

Ley Número 1333 Ley del Medio Ambiente, Honorable Congreso Nacional, Bolivia, 23 de marzo de 1992, [en línea] <http://biblioteca.unmsm.edu.pe/redlieds/Recursos/archivos/Legislacion/Colombia/Ley1333.pdf>, [consultado en septiembre de 2016].

Mergier, Anne Marie, “A 30 años, los secretos de Chernobyl. En medio del apocalipsis”, *Proceso*, núm. 2214, 24 de abril de 2016, [en línea] <https://www.proceso.com.mx/438237/en-medio-del-apocalipsis>, [consultado en septiembre de 2016].

Mingst, Karen, *Fundamentos de las Relaciones Internacionales*, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas A. C. (CIDE), 2007.

Noticias ONU, “Ban insta a los Estados a cumplir sus compromisos de desarme nuclear”, 26 de septiembre de 2016, [en línea] <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=35918#.WPLv-4WcGNM>, [consultado en agosto de 2016].

_____, “Ban Ki-moon exhorta a actuar sin demora para lograr el desarme nuclear”, 26 de septiembre de 2015, [en línea] <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=33387#.WPQZE4WcHdo>, [consultado en marzo de 2017].

ONU (Organización de las Naciones Unidas) “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, [consultado en septiembre 2016].

_____, “Carta de las Naciones Unidas”, 1945, [en línea] <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, [consultado en septiembre 2016].

_____, “Día Internacional de la ONU, 21 de septiembre”, Nueva York, 2016, [en línea] <http://www.un.org/es/events/peaceday/>, [consultado en agosto de 2016].

_____, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, [consultado en agosto de 2016].

_____, Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, Irán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968.

_____, “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986, [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>, [consultado en septiembre de 2016].

_____, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Asamblea General de las Naciones Unidas en París, 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III).

Offner, Arnold A., “President Truman and the origins of the Cold War”, 17 de febrero de 2011, *BBC History*, [en línea] http://www.bbc.co.uk/history/worldwars/wwtwo/truman_01.shtml, [consultado en agosto de 2016].

Organización Mundial de la Salud, “46a Asamblea Mundial de la Salud, punto 33 del orden del día provisional, efectos de las armas nucleares en la salud y el medio ambiente”, 26 de abril de 1993, A46/30, [en línea] http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/202932/1/WHA46_30_spa.pdf, [consultado en septiembre de 2016].

Rich, Motoko, “Struggling With Japan’s Nuclear Waste, Six Years After Disaster”, *The New York Times*, 11 de marzo de 2017, [en línea] https://www.nytimes.com/2017/03/11/world/asia/struggling-with-japans-nuclear-waste-six-years-after-disaster.html?_r=0, [consultado en abril de 2017].

Wallace, Arturo, “¿Era necesario lanzar la bomba atómica contra Hiroshima?”, *BBC Mundo*, 26 de mayo de 2016, [en línea] http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150805_hiroshima_bomba_atmica_aniversario_razones_aw, [consultado en agosto de 2016].

Instrumentos internacionales

Tratado de Paz de Versalles, Sociedad de naciones, 28 de junio de 1919, [en línea] en <http://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>, [consultado septiembre de 2016].

- Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América Latina y el Caribe: “Tratado de Tlatelolco”, Comisión Preparatoria para la Desnuclearización de América Latina (COPREDAL), 12 de febrero de 1967, [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/g-1.html>, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado de creación de una zona libre de armas nucleares en África: Tratado de Pelindaba, Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, Resolución C/Res.52, 20 de agosto de 2009, [en línea] <http://www.opanal.org/wp-content/uploads/2015/09/Cres52sp.pdf>, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, 5 de agosto de 1963, [en línea] <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/biblioteca/BV04/BV0403/BV040315C.pdf>, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares: TNP, Conferencia de las partes del año 2005 encargada del examen, A/RES/2373(XXII), [en línea] <http://www.un.org/es/conf/npt/2005/npttreaty.html>, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur: Tratado de Rarotonga, Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, Resolución e/14 (IV), 22 de octubre de 1985, [en línea] http://www.inecc.gob.mx/descargas/ai/con_138.pdf, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo: Tratado sobre los fondos marinos, 2 de noviembre de 1971, <http://www.dipublico.org/3898/tratado-sobre-prohibicion-de-emplazar-armas-nucleares-y-otras-armas-de-destruccion-en-masa-en-los-fondos-marinos-y-oceanicos-y-su-subsuelo-1971/>, [consultado septiembre de 2016].
- Tratado de la creación de zona libre de armas nucleares en el Asia sudoriental: Tratado de Bangkok, Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), 15 de diciembre de 1995, [en línea] <http://disarmament.un.org/treaties/t/bangkok/text>, [consultado septiembre de 2016].

El papel del derecho internacional humanitario en la protección de los bienes culturales

*Gloria Puente Ochoa**

*Noé López Zúñiga***

*Erika Alejandra Riedel Márquez****

Introducción

El derecho internacional humanitario encuentra su origen en las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y por las primeras religiones. Su codificación a nivel universal comenzó en el siglo XIX y actualmente, se encuentra en lo dispuesto en los cuatro convenios de Ginebra de 1949, así como en sus Protocolos adicionales I y II de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

A lo largo de la historia de la humanidad, se han suscitado conflictos de distintas índoles, comúnmente armados, trayendo con esto destrucción de sus valores históricos, arquitectónicos, arqueológicos, paleontológicos, etnológicos, entre otros. Un ejemplo por todos conocido, es la Segunda Guerra Mundial, conflicto en que se perdieron obras artísticas, piezas arqueológicas de gran valor, y otras tantas fueron robadas por militares, principalmente del régimen Nazi, entre las cuales destacan el “Retrato de Wally”, del pintor austriaco Egon Schiele; una biblia judía del siglo XVI; la pintura “Jeune Fille a la Robe Bleue”, del pintor belga Antoine “Anto” Carte; y la pintura “Retrato del Dr. Gachet”, del pintor holandés Vincent Van Gogh; mientras que otras tantas fueron robadas por soldados de las Fuerzas Aliadas, como algunas pinturas al óleo del Museo de Pirmasens, Alemania, entre éstas, obras de Heinrich Buerkel; una pintura del siglo XVI del artista veneciano Jacopo

* Profesora-investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, Doctora en Derecho por la UABC y Miembro del SNI.

**Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California.

***Profesora por asignatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, Maestra en Ciencias Jurídicas por la UABC.

de' Barbari; y algunos dibujos del museo de Bremen, Alemania, entre los cuales destacan obras de Rembrandt y Jacob van Ruisdael, y la pintura "Baño de Mujeres" de Albrecht Dürer.

De igual manera, cuando las Fuerzas de la Coalición Multinacional ocuparon Irak, éste sufrió grandes pérdidas de su patrimonio cultural: saqueadores robaron numerosos artículos del Museo Nacional de Irak, entre los cuales se encontraban artefactos de la antigua Mesopotamia y tablillas cuneiformes, estimándose un total de 10,000 o más artefactos extraviados en el 2000, y otros tantos artefactos dañados; de igual manera fueron saqueadas diversas bibliotecas como la Nacional de Irak, en Bagdad, y la Islámica, de donde fueron robados libros y textos históricos, y otros más se perdieron en incendios a dichas bibliotecas provocados por saqueadores. En años más recientes, las fuerzas del Estado Islámico han destruido las antiguas ruinas de Palmira, ubicadas en Siria, entre las cuales estaba el Templo de Bel, el Valle de las tumbas, la tumba de Lambichus y el Templo de Baalshamin.

Por lo anterior, debemos contextualizar la investigación para fijar los conceptos: al hablar de los bienes culturales se afirma que toda pérdida o destrucción patrimonial que afecte en principio a un solo pueblo o Estado constituye un empobrecimiento para la cultura universal y un menoscabo para la humanidad.¹ No obstante, ¿Quién resguarda este patrimonio? ¿Por qué el derecho protege la cultura? ¿Qué son bienes culturales?

El Centro de Información de las Naciones Unidas reconoce la labor de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés) como principal protector del patrimonio cultural en el ámbito internacional, tarea que desarrolla administrando diversas convenciones que tienen el fin de proteger el patrimonio cultural durante conflictos armados, impedir la importación y la exportación ilegal de los bienes culturales. Asimismo, cada Estado tiene sus propias instituciones nacionales para la protección interna del patrimonio nacional; en el caso de México, la protección del patrimonio cultural está a cargo principalmente del Instituto Nacional de Bellas Ar-

¹ López Bravo, Carlos, *El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales*, Sevilla, España, 1999, Universidad de Sevilla, p. 33.

tes y del Instituto Nacional de Antropología e Historia, en coordinación con la Comisión Nacional para la Preservación del Patrimonio Cultural, la Dirección General de Sitios y Monumentos del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta) y la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

La Unesco considera al patrimonio cultural como algo que la humanidad tiene derecho a heredar de sus predecesores y, por lo tanto, que la humanidad tiene el deber de conservar y proteger para las generaciones futuras.

Un antecedente importante en el cual se concientiza de manera universal la necesidad de proteger el Patrimonio Cultural fue lo que se llamó “Lanzada por la Unesco” en 1960, esta iniciativa tuvo como objetivo salvaguardar los monumentos de Nubia que eran amenazados por la construcción de la presa Asuán sobre el Río Nilo, esto propició que toda la comunidad internacional se solidarizara.

De ahí prosiguieron las campañas para salvar las ciudades emblemáticas de Florencia y Venecia de las inundaciones catastróficas de 1966, que actuaron como auténticos catalizadores para poner en evidencia que a pesar de la especificidad de cada manifestación cultural, y su localización geográfica, cada actuación sobre el Patrimonio Cultural se convierte en un testigo y un símbolo tangible de una cadena ininterrumpida de significantes y de valores universales.²

Desde el 2014 y hasta la actualidad, en medio oriente —específicamente en Irak, Siria y Libia— se presenta una situación de robo y destrucción del patrimonio cultural por parte de la banda terrorista Estado Islámico o Daesh, como se recomienda nombrarlo, con el propósito de saquear y vender los artículos de valor y así financiar sus operaciones.

Como se mencionó, Daesh ha destruido los templos de Palmira, Siria, el monasterio Mar Elián, el Templo de Baalshamin, el Templo de Bel y el Arco del Triunfo, todos ellos declarados Patrimonio Monumental por la Unesco y puntos de referencia obligados del turismo del país. De igual forma, ha destruido las antiguas ciudades iraquíes de Dur Sharrukin, Nimrud y Hatra. En Alepo —debido a la Guerra Civil

² *Ibidem*, p. 30.

Siria iniciada en 2013— se destruyó la Gran Mezquita, también patrimonio cultural de la humanidad, así como los túneles de zoco como su ciudadela, esta fortaleza había resistido cuatro milenios. Lo anterior es un ejemplo del grave daño que ocasionan los conflictos armados al patrimonio que conforma la historia de la humanidad.

Cartas, convenciones, documentos y legislación internacional para la protección de bienes culturales

La comunidad internacional ha decidido crear un cuerpo normativo para proteger la identidad cultural. De esta manera, existe un limitado número de instrumentos internacionales que se refieren a los bienes culturales y su protección. Fue a partir de los años treinta que la comunidad internacional se preocupó por regular estas cuestiones. Las primeras fueron las Cartas de Atenas de 1931 y 1933, que se emitieron en el marco de la Conferencia Internacional de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos, y que consisten en documentos en los que se consagran importantes conclusiones sobre la conservación y la restauración del patrimonio, y es ahí donde se asienta por primera vez, en un instrumento de carácter internacional, la voluntad de mantener y salvaguardar el patrimonio cultural. En el artículo primero de esta carta se pone de manifiesto el interés por proteger las obras maestras en las cuales la civilización ha encontrado su más alta expresión y que aparecen amenazadas:

1. La Conferencia, convencida de que la conservación del patrimonio artístico y arqueológico de la humanidad, interesa a todos los Estados defensores de la civilización, desea que los Estados se presten recíprocamente una colaboración cada vez más extensa y concreta para favorecer la conservación de los monumentos artísticos e históricos: considera altamente deseable que las instituciones y los grupos calificados, sin menoscabo del derecho público internacional puedan manifestar su interés para la salvaguarda de las obras maestras en las cuales la civilización ha encontrado su más alta expresión y que aparecen amenazadas: hace votos para que las solicitudes a este efecto sean sometidas a la Comisión de la Cooperación Intelectual, después de en-

cuestas hechas por la Oficina Internacional de Museos y después de ser presentadas a la atención de cada Estado. Corresponderá a la Comisión Internacional de la Cooperación Intelectual, después de las solicitudes hechas por la Oficina Internacional de Museos y después de haber obtenido de sus organismos locales la información pertinente. Dictaminar sobre la oportunidad de las medidas a tomar y sobre los procedimientos a seguir en cualquier caso particular.

Otro importante tratado internacional es el Pacto de Roerich (Washington, 1935), en él se establece la protección de monumentos históricos, instituciones artísticas y científicas. Su objetivo es que se reconozca legalmente la importancia de la defensa de bienes culturales por encima de la defensa militar, resaltando que es prioridad proteger la cultura sobre cualquier interés o necesidad de un conflicto militar.

A través de este pacto se dio a conocer la llamada Bandera de La Paz, representada con tres esferas rodeadas por un círculo en color magenta y sobre fondo blanco, la cual fue utilizada como emblema de identificación, protección y respeto en tiempos de guerra y también de paz para los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación, así como para todo lo relacionado con la conservación de los elementos de cultura. Lo anterior fue formalizado en el artículo III del mismo pacto.

La Segunda Guerra Mundial fue un conflicto armado que además de causar la pérdida de millones de vidas causó la destrucción de una gran parte del patrimonio cultural de Europa, solamente en Polonia fueron bombardeados numerosos edificios históricos como la Archicatedral de San Juan, el Castillo Real de Varsovia y el Palacio Staszic, que después de la guerra fueron reconstruidos.

La destrucción del patrimonio cultural causada durante la Segunda Guerra Mundial trajo consigo la necesidad de que el derecho internacional prohibiera la destrucción de bienes culturales como medio de intimidación de un pueblo que se encuentra bajo una ocupación o como una represalia.

En 1954 se celebró la Convención de la Haya y se firmó el único tratado internacional encargado específicamente de la protección y la salvaguarda de los bienes culturales en caso de conflicto armado. El

objetivo de este tratado consiste en garantizar que los bienes culturales, muebles e inmuebles, sean preservados y respetados. Se complementa con dos protocolos, uno adoptado en 1954 y otro en 1999. Es en este documento donde aparece por primera vez la expresión de bienes culturales y patrimonio cultural de la humanidad. El preámbulo del documento que consta de 40 artículos, inicia:

Las Altas Partes Contratantes,

- Reconociendo que los bienes culturales han sufrido graves daños en el curso de los últimos conflictos armados y que, como consecuencia del desarrollo de la técnica de la guerra, están cada vez más amenazados de destrucción;
- Convencidas de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial;
- Considerando que la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que ese patrimonio tenga una protección internacional;
- Inspirándose en los principios relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, proclamados en las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 y en el Pacto de Washington del 15 de abril de 1935;
- Considerando que esta protección no puede ser eficaz a menos que se organice en tiempo de paz, adoptando medidas tanto en la esfera nacional como en la internacional;
- Resueltas a adoptar todas las disposiciones posibles para proteger los bienes culturales; han convenido en las disposiciones siguientes...

En esta convención también se establece un símbolo llamado *Blue Shield* que es utilizado para proteger bienes culturales en caso de conflicto armado, y es con este emblema como se suple a la conocida “Bandera de La Paz” que fungía como insignia protectora de los bienes culturales de acuerdo con el Pacto de Roerich.

El emblema se describe en el artículo 16 de dicha Convención, y consiste en “un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultra-

mar y blanco”; para aquellos que no conozcan mucho de heráldica, el artículo agrega la siguiente transcripción, en lenguaje común: “el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos”.³

A partir de que entró en vigor la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, lo han ratificado hasta la fecha 126 Estados. Sin embargo, no se puede decir que todas sus disposiciones sustantivas se usen de manera habitual. Lo que sí es seguro, es el principio en el que se fundamenta la Convención de que los bienes culturales no deberán, en lo posible, sufrir daños, teniendo una validez de carácter general.

Posteriormente, se celebró en París en 1972, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, cuyo objetivo principal era promover la identificación, la protección y la preservación del patrimonio mundial, cultural y natural, considerado especialmente valioso para la humanidad. Comprometiendo a los Estados parte a que identifiquen, protejan, rehabiliten, conserven y transmitan a las generaciones futuras el patrimonio situado en su territorio.

La Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios, también conocida como Carta de Venecia de 1964, es otro instrumento internacional que fue redactado con el apoyo de importantes especialistas en restauración de monumentos con la finalidad de definir los principios básicos que debían regir los procesos de conservación y restauración. El proemio de esta carta inició con un mensaje que invita a revisar y mejorar la regulación de los bienes culturales:

Cargadas de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos continúan siendo en la vida presente el testimonio vivo de sus tradiciones seculares. La humanidad, que cada día toma conciencia de la unidad de los valores humanos, los considera como un patrimonio común, y de cara a las generaciones futuras, se reconoce solidariamente responsable de su salvaguarda. Debe transmitirlos en toda la riqueza de su autenticidad.

³ Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth, *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho internacional humanitario*, CICR: Ginebra, 2001, p. 27.

Por lo tanto, es esencial que los principios que deben presidir la conservación y la restauración de los monumentos sean establecidos de común y formulados en un plan internacional dejando que cada nación cuide de asegurar su aplicación en el marco de su propia cultura y de sus tradiciones.

Dando una primera forma a estos principios fundamentales, la Carta de Atenas de 1931 ha contribuido al desarrollo de un vasto movimiento internacional, que se ha traducido principalmente en los documentos nacionales, en la actividad del Consejo Internacional de Museos (ICOM) y de la Unesco y en la creación, por esta última, de un Centro Internacional de Estudios para la Conservación de los Bienes Culturales. La sensibilidad y el espíritu crítico se han vertido sobre problemas cada vez más complejos y más útiles; también ha llegado el momento de volver a examinar los principios de la Carta a fin de profundizar en ellos y de ensanchar su contenido en un nuevo documento.

En consecuencia, el II Congreso Internacional de Arquitectos y de Técnicos de Monumentos Históricos, reunido en Venecia del 25 al 31 de mayo de 1964, ha aprobado el siguiente texto: ...

Ahora bien, una vez que ya mencionamos los distintos instrumentos internacionales que albergan disposiciones que protegen bienes culturales, expongamos qué es un bien cultural.

Bienes culturales

En un principio se utilizaban términos distintos para referirse a los bienes culturales, como bienes, patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, entre otros. Es hasta 1954 que por primera vez se incorpora en un instrumento de carácter internacional la definición de *bienes culturales*.

En el artículo primero de la Convención de la Haya de 1954 se establece que se entenderá por bienes culturales:

a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos

de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado *a.* tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado *a.*;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados *a.* y *b.*, que se denominarán “centros monumentales”.

Más tarde en la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de 1970, también establece en su artículo primero, que se consideran bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;

b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;

d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;

e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados:

- f) el material etnológico;
- g) los bienes de interés artístico tales como:
- i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
 - ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - iii) grabados, estampas y litografías originales;
 - iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;
- h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- i) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

Por último, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, o Convención de París de 1972, a diferencia de los otros instrumentos, define los conceptos de *patrimonio cultural y natural*.

Considerando *patrimonio cultural* a:

- Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

Es por medio de estos instrumentos que se introducen los conceptos de bienes culturales, patrimonio cultural y patrimonio natural para el conocimiento, la protección y el resguardo por parte de la comunidad internacional.

Protección de los bienes culturales a cargo de los Estados

Conforme a la Recomendación sobre la Protección, en el Ámbito Nacional, del Patrimonio Cultural y Natural, emitida por la Unesco el 16 de noviembre de 1972, los Estados tienen la obligación de formular, desarrollar y aplicar una política nacional que tenga el objetivo de coordinar y utilizar todas las posibilidades científicas, técnicas, culturales y de otra índole para lograr una protección, una conservación y una revalorización eficaces de su patrimonio cultural y natural, en la medida de lo posible y conforme a sus normas constitucionales y su legislación.

De igual manera, dentro de sus posibilidades, deben adoptar las medidas científicas, técnicas, administrativas, jurídicas y financieras necesarias para lograr la protección del patrimonio cultural y natural situado en su territorio.

En respuesta a los daños ocasionados al patrimonio cultural durante las Guerras de Yugoslavia que ocurrieron entre 1991 y 2001, la Organización de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia con el fin de investigar y procesar a aquellos individuos responsables por esos actos de destrucción, entre otras atrocidades. A este Tribunal se le dio competencia para proteger los bienes culturales, tanto en los conflictos armados internacionales como en los conflictos internos y también en tiempos de paz.

Una medida importante, adoptada en el continente europeo, fue la adopción del Convenio del Consejo de Europa sobre delitos relativos a bienes culturales en mayo de 2007, dicho tratado internacional es el primero en tratar esa materia; tiene el fin de prevenir y combatir el tráfico ilegal y la destrucción de los bienes culturales, cualquier país del mundo tiene la posibilidad de poder firmar éste tratado.

En julio de 2007 se celebraron dos reuniones en el continente africano para dar una mayor protección al patrimonio cultural: En África occidental, la oficina regional de la Unesco inició una acción

conjunta para combatir el tráfico ilegal de bienes culturales en la región de Sahel con la creación de un grupo de trabajo en Dakar, Senegal; mientras que en África oriental se celebró una reunión en Port Louis, Mauricio, a la cual asistieron ministros de diversos países de la región, representantes de comunidades económicas regionales y otros socios importantes en la protección de bienes culturales con el fin de analizar el estado actual de la protección del patrimonio cultural en el este de África en los niveles nacionales y regionales, y de incrementar la colaboración entre la región y los Estados ubicados en el Océano Índico en el campo de la protección de bienes culturales.

Protección de los bienes culturales en caso de un conflicto armado

Para considerar viable y efectivo un método para la protección de bienes culturales podemos identificar tres puntos elementales: la protección material (que el bien no sea destruido); la prohibición de sustraer el bien cultural del territorio de origen durante un conflicto bélico y la restitución del bien cultural una vez que el conflicto haya terminado.⁴

Cuando inició el periodo de la Guerra Civil en Estados Unidos de América surgió la discusión, más allá de las necesidades militares, podía justificarse la destrucción o la sustracción de un bien cultural de un territorio por el hecho de estar en guerra. Para responder a lo anterior se elaboró un código llamado Lieber, que más tarde fue aprobado como *General Orders 100*, en donde se establecieron una serie de normas para regular las actuaciones de los miembros del ejército, donde los bienes culturales no eran considerados bienes públicos y, por lo tanto, no podían ser objeto de secuestro por parte de la fuerza vencedora. Ésta podía trasladar un bien del territorio ocupado, pero sólo en caso de que dicho traslado se hiciera en beneficio de la fuerza invadida y de que el bien no sufriera daños.⁵ Cuando el conflicto armado llegaba a su fin,

⁴ Carducci, Guido, "L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954", *Revue Générale de Droit International Public*, 2 (104), París: Biblioteca Nacional de Francia, 2000, pp. 323-324.

⁵ Merryman, John Henry, *The Free International Movement of Cultural Property*, vol. 31, *New York Journal of International Law and Politics*, 1998, pp. 1-14.

la atribución de la propiedad definitiva de tales bienes se remitía a los tratados de paz.

Un ejemplo actual y característico respecto a la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado es la Guerra de Irak, lugar de origen de importantes civilizaciones como Babilonia y Samara, entre otras. Durante el mandato británico se creó el Museo Nacional de Bagdad por Sati al-Husri, el museo se fue enriqueciendo al grado de que inauguraron uno nuevo en 1966. Para 1980 ya contaba con 200,000 piezas relevantes y era considerado como uno de los mejores del mundo. Una vez que Bagdad fue sitiada el museo fue saqueado, y no hubo nadie que lo impidiera, haciendo referencia a que soldados norteamericanos estuvieron presentes, y a pesar de que fue un saqueo importante, aquellos se mostraron indiferentes ante deshonroso hecho. Esto conllevó a una retirada de tropas y a que se iniciara una investigación con resultados infructuosos y por ende no se fincaron responsabilidades.⁶

Para el 11 y 12 de abril de 2003, gran parte del patrimonio iraquí estaba destruido a causa de una cadena de acontecimientos que fueron inevitables. Es algo que ya se venía generando desde el conflicto armado entre Irak e Irán, causando daños a su infraestructura científica, impidiendo que vele por su patrimonio, la conservación, la supervisión, la restauración y la catalogación del mismo.

En el primer periodo de la Guerra del Golfo se provocaron daños directos al patrimonio cultural en yacimientos arqueológicos importantes, bibliotecas, museos saqueados y afectados por bombardeos, y hasta la fecha no se han podido recuperar ni siquiera una cuarta parte de los objetos robados.

Siempre que se suscita un conflicto armado, a la par se generan daños directos a los bienes culturales como consecuencia de saqueos realizados durante o después del conflicto. El caos y el descontrol permiten a las mafias culturales y a los ladrones planear robos que afectan al Estado en situación de guerra, lo cual genera un menoscabo no sólo a dicho Estado, sino a la humanidad en su conjunto.

⁶ Fernández Liesa, Carlos R., “*Práctica internacional de protección de los bienes culturales, en caso de conflicto armado*” en Pérez Prat Durban, Luis, et. al., “*Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*”, Madrid: Tirant lo Blanch, 2009, p. 32.

Sistema general de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado

La protección general de bienes culturales es aquella que se les concede a todos los bienes definidos en el artículo primero de la Convención de la Haya. Esta protección se otorga mediante un acto gubernamental interno, siempre y cuando las autoridades del país donde se encuentre dicho bien así lo determine.

El sistema jurídico aplicable para la protección general de bienes culturales en caso de conflicto armado se empieza a desarrollar a inicios del siglo XIX, con la cuestión de devolver bienes confiscados en tiempos de guerra.

Un ejemplo de lo anterior fueron los actos cometidos por Napoleón, que después de tantos territorios conquistados llevó a Francia innumerables obras (bienes culturales) de casi todos los países con los que estuvo en conflicto.

En 1940, directores de museos alemanes hicieron un informe donde enlistaron 1800 obras de arte de origen alemán para su posible reclamación y recuperación, las cuales permanecían en museos franceses y habían sido obtenidas por medio de compra ilegal o conquista militar en época napoleónica.

Para 1815, durante las negociaciones entre Alemania y Francia, en cuestión de las obras, Francia defendía que era importante garantizar la integridad de los museos; mientras que Alemania, por su parte, argumentaba el principio de restitución. De lo anterior, si se efectuaron algunas devoluciones por parte de Francia a Alemania, pero el hecho no fue suficiente para sentar un precedente jurídico y crear reglamentación en materia de restitución de bienes confiscados en caso de conflicto armado.

En 1864, el Código de Lieber, significó un avance importante para la protección de bienes, como iglesias, escuelas, museos, hospitales, academias, observatorios, entre otros.

La Declaración de Bruselas de 1874, propuso que la destrucción de iglesias, escuelas, hospitales, museos e instituciones artísticas debía ser castigada y que debían aplicarse medidas especiales de protección para determinados bienes culturales, así como identificarlos con alguna insignia visible.

En 1899 y 1907, los convenios de la Haya mencionan las obligaciones de la potencia ocupante. Establecen que en caso de bombardeos se deben tomar las medidas necesarias para evitar daños a edificios de culto, arte y ciencias, siempre y cuando no fueran utilizadas con fines militares. También estipula que deben de perseguirse las destrucciones intencionales a monumentos históricos, obras de arte y ciencia.

Durante la Primera Guerra Mundial, a pesar de distintos esfuerzos, se destruyeron importantes bienes culturales, sin que se pudiera llegar a algún acuerdo para evitarlo. Fue hasta los años treinta cuando el profesor Nicholas Roerich preparó un proyecto que dio origen al Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Convenio de Roerich), primer tratado de carácter internacional, cuyo enfoque principal es la protección de bienes culturales (Instituciones artísticas y monumentos históricos).

Cuando estalló la Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo grandes robos de obras de arte, principalmente, en Francia, pillaje y expolios. En este caso en particular, la declaración de Londres, de 1943, condenaba los actos de pillaje, reservándose el derecho de declarar nula cualquier transferencia de bienes culturales en territorio ocupado.

A raíz y posterior a la Segunda Guerra Mundial, se desarrolló un régimen jurídico aplicable a la protección de bienes culturales y se adoptó el Convenio de Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, de 1954 (Convenio de la Haya) complementado por dos protocolos; el primero, adoptado en 1954 y, el segundo, en 1999.

La finalidad del primer protocolo (1954) es impedir que un Estado, parte de la Convención, exporte bienes culturales de un territorio ocupado por ella durante un conflicto armado.

Y al respecto establece que:

- Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a colocar bajo secuestro los bienes culturales importados en su territorio, que procedan directa o indirectamente de cualquier territorio ocupado. Este secuestro se declarará, bien de oficio en el momento de la importación, o, en otro caso, a petición de las autoridades de dicho territorio.

- Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a devolver, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, los bienes culturales que se encuentren en el suyo, si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero. En ningún caso los bienes culturales podrán retenerse a título de reparaciones de guerra.
- La Alta Parte Contratante que tuviera la obligación de impedir la exportación de bienes culturales del territorio ocupado por Ella deberá indemnizar a los poseedores de buena fe de los bienes culturales que hayan de ser devueltos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente.
- Los bienes culturales procedentes del territorio de una Alta Parte Contratante depositados por ella, a fin de protegerlos contra los peligros de un conflicto armado, en el territorio de otra Alta Parte Contratante, serán devueltos por ésta, al término de las hostilidades a las autoridades competentes del territorio de procedencia.

En el sistema jurídico de protección de bienes existen dos obligaciones: las generales y las especiales. En el segundo protocolo (1999), así como en la propia Convención de La Haya, se prevén las obligaciones generales, la primera es la salvaguarda y, la segunda, la obligación de respeto de los bienes culturales.

En lo que respecta a la salvaguarda, el artículo 5 de dicha Convención estipula que:

Los Estados deben preparar en tiempo de paz la salvaguardia de los bienes culturales situados en su territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado. Conforme al Artículo 3 de la Convención comprenderán, en su caso, la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes, y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

La obligación de respeto involucra obligaciones en ataque y defensa. Dejando claro que si se realiza un ataque existe la obligación

de abstenerse de realizar actos de hostilidad en contra de los bienes culturales. Al respecto, el artículo 4 de la Convención establece que:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.

Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.

Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.

Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente artículo, con respecto a otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 3.

Los bienes culturales deben protegerse y respetarse en todo momento, es obligación de los Estados establecer medidas generales para su conservación y protección que impidan y terminen con los actos de destrucción, daño, robo, ocultación o apropiación.

Sistema especial de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado

La protección especial de bienes culturales es aquella que se concede a bienes específicos de gran importancia para el Estado en conflicto armado.

La Segunda Guerra Mundial fue el acontecimiento que impulsó la creación de un régimen especial de protección de bienes culturales y del lugar que se utilizara como su refugio. Este régimen está regulado en los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Convención de La Haya de 1954.

La práctica de depositar bienes culturales en refugios fue muy común durante esta época y se llevaba a cabo con el objetivo de salvaguardar el patrimonio de los Estados en conflicto. Alemania utilizó como depósito las minas de sal de Attause, en Austria; Francia, distintos Castillos del Loira, por citar algunos ejemplos.

Los artículos antes mencionados de la Convención de La Haya estipulan respecto a la protección especial de refugios destinados a preservar bienes culturales, lo siguiente:

- Podrán colocarse bajo protección especial un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande, a condición de que:
 - a) Se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como por ejemplo un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones;
 - b) No sean utilizados para fines militares.
- Puede asimismo colocarse bajo protección especial todo refugio para bienes culturales muebles, cualquiera que sea su situación, siempre que esté construido de tal manera que según todas las probabilidades no hayan de sufrir daños como consecuencia de bombardeos.
- Se considerará que un centro monumental está siendo utilizado para fines militares cuando se emplee para el transporte de personal o material militares, aunque sólo se trate de simple tránsito, así como cuando se realicen dentro de dicho centro actividades directamente relacionadas con las operaciones mi-

litares, el acantonamiento de tropas o la producción de material de guerra.

- No se considerará como utilización para fines militares la custodia de uno de los bienes culturales enumerados en el párrafo primero por guardas armados, especialmente habilitados para dicho fin, ni la presencia cerca de ese bien cultural de fuerzas de policía normalmente encargadas de asegurar el orden público.
- Si uno de los bienes culturales enumerados en el párrafo primero del presente artículo está situado cerca de un objetivo militar importante en el sentido de ese párrafo, se le podrá colocar bajo protección especial siempre que la Alta Parte Contratante que lo pida se comprometa a no hacer uso ninguno en caso de conflicto armado del objetivo en cuestión, y, especialmente, si se tratase de un puerto, de una estación ferroviaria o de un aeródromo, a desviar del mismo todo tráfico. En tal caso, la desviación debe prepararse en tiempo de paz.
- La protección especial se concederá a los bienes culturales mediante su inscripción en el “Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial”. Esta inscripción no podrá efectuarse más que conforme a las disposiciones de la presente Convención y en las condiciones previstas en el Reglamento para su aplicación (artículo 8).
- Las Altas Partes Contratantes se comprometen a garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos salvo lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8 y de toda utilización de dichos bienes o de sus proximidades inmediatas con fines militares (artículo 9).
- En el curso de un conflicto armado, los bienes culturales bajo protección especial deberán ostentar el emblema descrito en el artículo 16 y podrán ser objeto de inspección y vigilancia internacional, del modo previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención (artículo 10).
- Si una de las Altas Partes Contratantes cometiere, con relación a un bien cultural bajo protección especial, una violación del

compromiso adquirido en virtud del artículo 9, la Parte adversa queda desligada, mientras la violación subsista, de su obligación de asegurar la inmunidad de dicho bien. Sin embargo, siempre que le sea posible pedirá previamente que cese dicha violación dentro de un plazo razonable.

- A reserva de lo establecido en el párrafo primero del presente artículo, sólo podrá suspenderse la inmunidad de un bien cultural bajo protección especial en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad. La necesidad no podrá ser determinada más que por el jefe de una formación igual o superior en importancia a una división. Siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la Parte adversaria con una antelación razonable.
- La Parte que suspenda la inmunidad deberá, en el plazo más breve posible, notificarlo por escrito, especificando las razones, al Comisario General de los Bienes Culturales previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención (artículo 11).

Estos sistemas se crearon por la imperiosa necesidad de controlar los ataques desmedidos en detrimento de bienes culturales que son o podrían llegar a ser patrimonio de la humanidad. Además, es obligación de la comunidad internacional implementar medios y métodos para evitar daños a los bienes culturales.

Conclusiones

El derecho internacional humanitario de los conflictos armados no es un fin en sí, sino un medio para lograr un fin: preservar la humanidad ante la realidad de la guerra. Todos los días hacemos frente a esta realidad y, por consiguiente, el medio sigue siendo necesario.⁷

La realidad y la historia nos muestran que el paso del tiempo ha traído consigo la destrucción de obras de arte y recintos culturales durante conflictos armados.

⁷ Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth, *op. cit.*, p. 237.

Si bien la humanidad ha mostrado desde sus comienzos la intención de proteger su patrimonio y preservar la historia, hay situaciones que lo sobrepasan. Un claro ejemplo fue la Segunda Guerra Mundial que dejó a su paso un escenario de destrucción, expolios y pillajes de obras de arte en dimensiones jamás antes vistas y que sacudió la conciencia de la comunidad internacional, llevándola a trabajar en la creación de un sistema jurídico para la protección de bienes culturales.

Recordemos que la identidad de un país y de su pueblo se basa en su historia, arte, cultura, idiosincrasia y arquitectura, por mencionar algunos. Debemos considerar los bienes culturales como un regalo extraordinario y testigos del devenir histórico; es nuestra obligación como parte de la sociedad internacional promover y adoptar todas las medidas que sean necesarias para su protección y preservación, ya que son el legado de las nuevas generaciones y la huella indeleble del paso de la humanidad por el planeta.

La firma de la Convención de la Haya de 1954, así como la de sus protocolos, son la prueba fehaciente del interés por parte de la comunidad internacional de trabajar en conjunto, población y gobierno, con el objetivo común de conservar la historia universal.

Ya lo comentó el artista chileno, Alejandro Jodorowsky: “Cuando los países se desmoronan y se caen lo único que queda en ellos es la cultura, por eso es tan importante. Un país sin cultura va a la desaparición. Creo que hay que dedicar un capital a la cultura, crear productos útiles para el ser humano, tanto para su consumo como para su conciencia”.

Fuentes consultadas

BBC Mundo, “El antes y el después de la destrucción de los tesoros Palmira por parte de Estado Islámico”, 7 de octubre de 2015, [en línea] http://www.bbc.com/mundo/video_fotos/2015/10/151006_fotos_palmira_imagenes_satelitales_antes_despues_mr, [consultado 3 de septiembre de 2018].

Carducci, Guido, “*L’obligation de restitution des biens culturels et des objets d’art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954*”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2 (104), París: Biblioteca Nacional de Francia, 2000, pp. 289-357.

- Centro de Información de las Naciones Unidas (2002), “*La UNESCO y la protección del Patrimonio Cultural*”, 22 de agosto de 2002, [en línea] https://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/lic/AET/PT/AM/07/La_UNESCO.pdf, [consultado 30 de agosto de 2018].
- Fernández Liesa, Carlos R., “*Práctica internacional de protección de los bienes culturales, en caso de conflicto armado*” en Pérez Prat Durban, Luis *et al.*, *Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*, Madrid: Tirant lo Blanch, 2009.
- Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth, *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2001.
- Khoury, Dina Rizk “*Iraq’s Lost Cultural Heritage*”, *Perspectives on History*, American Historical Association, 1 de septiembre de 2003, [en línea] <https://www.historians.org/publications-and-directories/perspectives-on-history/september-2003/iraqs-lost-cultural-heritage>, [consultado 30 de agosto de 2018].
- López Bravo, Carlos, *El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1999.
- Merryman, John Henry, *The Free International Movement of Cultural Property*, vol. 31, Nueva York: New York Journal of International Law and Politics, 1998, pp. 1-14.
- Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Sistema Nacional de Cultura. Informe de México*. 2002, [en línea] <https://www.oei.es/historico/cultura2/mexico/indice.htm>, [consultado en septiembre de 2018].
- Pérez Prat, Luis; Remiro, Antonio y Riquelme, Rosa, *Derecho Internacional. Curso general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), *West and East Africa unite for the protection of cultural heritage*, Unesco, 20 de julio de 2017, [en línea] http://www.unesco.org/new/en/nairobi/about-this-office/single-view/news/west_and_east_africa_unite_for_the_protection_of_cultural_he/, [consultado en agosto de 2018].
- U.S. Immigrations and Customs Enforcement, *World War II Cultural Artifact Cases*, Department of Homeland Security, 12 de diciembre de 2011, [en línea]

<https://www.ice.gov/factsheets/cultural-artifacts-ww2>, [consultado en agosto de 2018].

Viana, Israel, “*Objetivo de guerra: destruir el legado cultural del enemigo*”, *Diario ABC*, Madrid, 11 de marzo del 2015, [en línea] <http://www.abc.es/archivo/20150311/abci-destrucciones-culturales-historia-201503101746.html>, [consultado en septiembre de 2018].

Vrdoljak, Ana Filipa, “*Intentional destruction of cultural heritage and international law*”, en Koufa, Kalliopi(ed.), *Multiculturalism and international law*, Thesaurus Acroasiumvol. XXXV, European University Institute, 2007, [en línea] http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/DestructionHeritage/NGOS/A.P.Vrdoljak_text3.pdf, [consultado en septiembre de 2018].

Instrumentos nacionales e internacionales

CIAM (IV Congreso Internacional de Arquitectura Moderna) “Carta de Atenas” 1933, [en línea] http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala_carta_1931_spa_orof.pdf, [consultado en agosto de 2018].

_____, Carta Internacional sobre la conservación y la restauración de monumentos y sitios Carta de Venecia, 1964, [en línea] http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala/guatemala_carta_venecia_1964_spa_orof.pdf, [consultado en agosto de 2018].

CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), “Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, [en línea] <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnnb.htm>, [consultado en septiembre de 2018].

Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos Pacto Roerich, Washington, 1996, [en línea] <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1935-roerich-pact-5tdm2y.htm>, [consultado en agosto de 2018].

OEА (Organización de los Estados Americanos), “Derecho humanitario”, 2014, [en línea] http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_humanitario.asp, [consultado en septiembre de 2018].

Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Ar-

mado y Reglamento para la aplicación de la Convención, 1954, [en línea] http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, [consultado en agosto de 2018].

_____, “Protocolo a la Convención para la protección de los bienes en caso de conflicto armado”, La Haya, 14 de mayo de 1954.

_____, “Recomendación sobre la protección, en el ámbito nacional, del patrimonio cultural y natural, La Haya, 16 de noviembre de 1972.

_____, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, 1972, [en línea] http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, [consultado en agosto de 2018].

Los tratados internacionales como mecanismo de mitigación en la carrera armamentista nuclear

*Mirna Michelle Brambila Acosta**
*Joshua Norberto Torres Sandoval***
*Laura Alicia Camarillo Govea****

Dado que la justicia es exigente, quien la posee, al no poder quedar eximido de servirla con todas sus fuerzas y con todos los medios de que dispone, con estos se verá llevado a actuar para convertir a los errados y, si no consigue la conversión procederá a su eliminación.

Gustavo Zagrebelsky, *La virtud de la duda*.

El inicio de la era nuclear

A lo largo de la historia de la humanidad, los hombres han competido por demostrar su poderío y superioridad ante otros, mediante el uso de la ciencia fabrican armas de destrucción masiva.¹ El armamento fue y sigue siendo modificado, alterado y mejorado, a fin de proveer de control y poder a los Estados que los poseen

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Doctor en Estudios del Desarrollo Global por la Universidad Autónoma de Baja California.

** Investigador nivel I por el SNI, doctora *Cum Laude* en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, profesora-investigadora de la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California.

** Alumna de la maestría en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Tijuana.

¹ Recordemos la famosa Carta de Albert Einstein, en la que incitaba al presidente de los Estados Unidos, F. R. Roosevelt para acelerar los trabajos de la fabricación de una bomba de fisión nuclear: “En vista de esta situación usted podría considerar que es deseable tener algún tipo de contacto permanente entre la Administración y el grupo de físicos que están trabajando en reacciones en cadena en los Estados Unidos. Una forma posible de lograrlo podría ser comprometer en esta función a una persona de su entera confianza quien podría tal vez servir de manera extraoficial. Sus funciones serían las siguientes:

a) Estar en contacto con el Departamento de Gobierno, manteniéndolos informados de los próximos desarrollos, y hacer recomendaciones para las acciones de Gobierno, poniendo particular atención en los problemas de asegurar el suministro de mineral de uranio para los Estados Unidos.

b) Acelerar el trabajo experimental, que en estos momentos se efectúa con los presupuestos limitados de los laboratorios de las universidades, con el suministro de fondos.

sobre otros que no; el avance científico ha generado el desarrollo y la implementación de nuevas tecnologías que son aplicadas a la creación de armas de destrucción masiva, comenzando así la carrera armamentista internacional.

La definición de *armas de destrucción masiva*, prevista por la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, establece que

Las armas de destrucción masiva son armas diseñadas para matar a una gran cantidad de personas, dirigidas tanto a civiles como a militares. Estas armas no se utilizan generalmente en un objetivo muy específico, sino más bien sobre un área extendida más allá del radio de una milla, con efectos devastadores en las personas, infraestructura y medio ambiente.

El armamento nuclear constituye armas de destrucción masiva, por lo que se analiza una segunda definición, que señala que este tipo de armas son “aquellas armas que tienen la capacidad de destruir la vida en grandes proporciones, transformando la materia en forma radical”.²

Un concepto de *armas nucleares* lo establece el Tratado de Tlatelolco,³ el cual las define como “todo artefacto que sea susceptible de liberar energía nuclear en forma no controlada y que tenga un conjunto de características propias del empleo con fines bélicos”. Las armas nucleares son las más peligrosas conocidas por el hombre, ya que una sola arma puede destruir la vida en grandes proporciones, destruir ciudades enteras, afectar al medio ambiente, y trascender a las generaciones, ya que sus efectos radioactivos perduran y se propagan. Existen diversos tipos de armas nucleares,⁴ entre ellas las:

² Torres Sandoval, Joshua N., *Bioseguridad global: instituciones contra el bioterrorismo y las armas de destrucción masiva*, Mexicalli, Baja California, Universidad de Baja California, 2014, p. 44.

³ Por su nombre completo “Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe”, que estableció por primera vez la desnuclearización de un territorio en América Latina y el Caribe, en 1967. El cual fue impulsado por José Alfonso Eufemio Nicolás de Jesús García Robles, exsecretario de relaciones exteriores de México, quien por sus trabajos en la Oficina de desarme de la ONU, en 1982 fue galardonado con el Premio Nobel de la Paz junto con la sueca Alva Reimer Myrdal.

⁴ Las armas nucleares, se componen de un misil que es proyectil autopropulsado que lleva una carga explosiva; y de una ojiva o bomba, que es el artefacto que se integra al misil que contiene el elemento explosivo. Organización de las Naciones Unidas, “Desarme”, [en línea] <https://www.un.org/es/disarmament/wmd/nuclear/>, [consultado en agosto de 2016].

1. Bombas atómicas. Son aquellas que se detonan por la división de átomos de plutonio o uranio altamente enriquecido, liberando una enorme cantidad de energía.

2. Bombas de hidrógeno. También conocidas como “termonuclear” o de “fusión”, utilizan una explosión atómica para fusionar dos átomos de hidrógeno en helio, siendo más poderosas que las bombas atómicas.

El descubrimiento de la energía atómica y los avances científicos de la década de 1930 hicieron posible el desarrollo de las armas nucleares y patentaron el inicio de la carrera armamentista internacional. A finales de la década de 1930, encontrándose diversos países en guerra, la tensión internacional crecía con la posibilidad de que los conflictos armados dieran inicio a la Segunda Guerra Mundial, lo cual ocurrió el 3 de septiembre de 1939,⁵ cuando Gran Bretaña y Francia declararon la guerra a Alemania. Tras el embargo petrolero contra Japón en 1941, esta nación —aliada de Alemania— planeó y ejecutó el ataque a Pearl Harbor en contra de Estados Unidos el 7 de diciembre de 1941.

Una vez que Estados Unidos declaró la guerra a Japón y a Alemania, a finales de 1941, constituyó junto con Reino Unido, la Unión Soviética y China la alianza de los cuatro Grandes.⁶ El presidente Roosevelt de los Estados Unidos utilizó el nombre de “Naciones Unidas” para referirse a la alianza formada en plena Segunda Guerra Mundial por representantes de 26 naciones, quienes aprobaron, en enero de 1942, la “Declaración de las Naciones Unidas”, documento mediante el cual se comprometieron a enfrentar de forma unida a las potencias del Eje.

Bajo la expectativa de que la Alemania nazi pudiera estar desarrollando armas nucleares, entre 1941 y 1945, el gobierno de Estados Unidos creó y ejecutó en colaboración con su Estado Mayor, el proyecto Manhattan, o como se llamó oficialmente “Manhattan Engineer District”, cuyo objetivo fue el desarrollo y la aplicación de energía nuclear.

⁵ Taylor, A. L. P., *The origins of the second world war*, Reino Unido, Hamish Hamilton, 1961, p. 1. [en línea] www.jrbooksonline.com/PDF_Books/Origins_Second_World_War.pdf, [consultado en octubre de 2016].

⁶ Kelly, Brian, *The four policemen and. postwar planning, 1943-1945: the collision of realist and. idealist perspectives*, [en línea] <https://www.iup.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=37681>, [consultado en octubre de 2016].

En el proyecto participaron los mejores científicos e ingenieros, bajo la supervisión de Robert Oppenheimer, y para el desarrollo del proyecto se utilizaron 37 fábricas y laboratorios localizados en Estados Unidos y Canadá. Derivado de dicho proyecto fueron creadas tres bombas atómicas.⁷

La primera de dichas armas nucleares fue detonada en julio de 1945, en Nuevo México, Estados Unidos; como parte de las pruebas del proyecto Manhattan, conocida como prueba “Trinity” su objetivo era probar la viabilidad de la bomba de fisión nuclear.⁸ El poder de la bomba se estimó que era igual a 20,000 toneladas de TNT,⁹ o equivalente a la carga de 2000 bombas de B-29 (Trinity Site), tras presenciar la devastadora explosión, Oppenheimer exclamó: “Me he convertido en la muerte, en el destructor de mundos”.¹⁰ Siendo la primera explosión de un arma de este tipo en la historia de la humanidad. Como resultado de la detonación de la primera bomba atómica, realizada como prueba, las naciones han volcado sus esfuerzos en sofisticar su armamento, incluyendo en ellas energía derivada de la fisión o fusión nuclear.¹¹

Tras la prueba realizada en Nuevo México, diversos factores como el conocimiento de que la Alemania nazi había abandonado las investigaciones para la creación de un arma nuclear, el bloqueo establecido por Estados Unidos a Japón, la situación complicada de desconocimiento de las investigaciones del proyecto Manhattan para el nuevo presidente Truman y su intención de evitar riesgos políticos y militares, lo llevaron en 1945, a tomar la decisión de realizar un ataque nuclear sobre Japón, el cual debía ser rápido y sin previo aviso, a fin de maximizar su efecto, mostrar al mundo su poderío, terminar la guerra y negociar con la Unión Soviética.¹²

⁷ López Aguilera, Elena *et al.*, “Manhattan Project: ‘El papel de los científicos en el desarrollo de la bomba atómica’”, Buran, Barcelona: Branca d’Estudiants de l’IEEE de Barcelona, 1999, p. 61.

⁸ Taylor, A. L. P., *op. cit.*, p. 1.

⁹ Trinitrotolueno (TNT) es un compuesto químico explosivo.

¹⁰ Hijiya, James A., “The gita of J. Robert Oppenheimer. Proceedings of the American Philosophical Society”, Filadelfia, *American Philosophical Society*, 2 (144), 2000, p. 123.

¹¹ La energía derivada de la fisión, contiene como elemento explosivo plutonio o uranio, mientras que la de fusión, contiene además hidrógeno.

¹² López Aguilera, Elena *et al.*, *op. cit.*, p. 63.

El entonces secretario de Guerra (la figura del secretario de Guerra es ahora la del secretario de Defensa), Henry Lewis Stimson, creó el comité que decidió atacar con la bomba atómica a Hiroshima y a la antigua capital de Japón, Kioto, pues contaban con instalaciones militares; primero fue atacada la ciudad de Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y tres días después fue bombardeada la ciudad de Nagasaki, en lugar de Kioto que era el objetivo principal, pues Stimson, tal como lo relata en sus memorias, decidió no atacar a esta última por el valor histórico que representaba. Sólo en el primer ataque murieron más de 100,000 personas y miles más fueron víctimas de la radiación.¹³ Las consecuencias del lanzamiento de las bombas atómicas fueron catastróficas: las ciudades destruidas, miles de vidas perdidas, millones de afectados por la radiación y daños irreparables al medio ambiente.

La confrontación de derechos: El derecho a la paz y el derecho a la guerra

Tras la Segunda Guerra Mundial que culminó con las explosiones nucleares a Japón —y siendo advertida por la humanidad la devastación ocasionada con las detonaciones atómicas, sobre Hiroshima y Nagasaki— la comunidad internacional se unió con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales, mediante la toma de medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz, asentando así su compromiso en el artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, y vigente a partir del 24 de octubre de 1945, fecha en la que oficialmente las Naciones Unidas comenzaron a operar. La Carta de las Naciones Unidas fue firmada y ratificada por 51 Estados miembros fundadores, actualmente son 193 estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, quienes tienen el compromiso de velar por la paz internacional.

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas establece como uno de los principios fundamentales que deben regir a la Organización y a sus miembros, lo siguiente: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia

¹³ *Ibidem*, p. 61.

política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, integrada por los Estados miembros, es la encargada de fijar las bases para la cooperación de las naciones en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso, los principios que rigen el desarme y la regulación de armamentos, sus atribuciones se encuentran previstas en el capítulo IV de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a quien los Estados miembros le confieren la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, reconociendo que este consejo actúa a nombre de ellos al desempeñar sus funciones.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas está integrado por quince miembros compuesto por dos facciones, la primera integrada por cinco estados miembros que son permanentes (China, Francia, Rusia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América); y la segunda, que se integra por diez países miembros, cuya pertenencia al consejo es temporal, ya que se rotan cada dos años. Los estados miembros, de acuerdo con el contenido de la Carta de las Naciones Unidas, deberán aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.

La responsabilidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es de gran trascendencia, ya que éste es quien puede determinar la existencia de cualquier amenaza a la paz, y decidir las medidas que serán tomadas para reestablecer o mantener la paz y la seguridad internacionales, pudiendo instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que recomiende, dichas medidas podrán ser de dos tipos, de aquellas que no perjudicarán derechos o posiciones de las partes, o bien, de aquellas que sin implicar el uso de la fuerza armada, comprendan la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Cuando el Consejo de seguridad estime que las medidas anteriores no son efectivas o son inadecuadas para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacional podrá ejercer, por medio de sus fuerzas aéreas, navales o terrestres, las acciones que sean necesarias para mantener la paz. Dichas acciones podrán ser demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miem-

bros de las Naciones Unidas, quienes, en busca de la paz y la seguridad internacionales, tienen el compromiso de poner a disposición del Consejo de Seguridad sus fuerzas armadas. Lo que realza el compromiso de la comunidad internacional en alcanzar la paz y la seguridad internacionales, al acceder al sometimiento de sus fuerzas armadas, ejercido por el Consejo de Seguridad.

Del mismo texto de la Carta de las Naciones Unidas, puede advertirse un reconocimiento al “Derecho a la guerra” del que gozan los Estados miembros, quienes podrán ejercer las medidas necesarias para el establecimiento de la paz en sus territorios. En el ámbito de la regulación de la guerra y la paz, se reconocen el *ius ad bellum*, que hace referencia al derecho a recurrir a la guerra mediante el uso de la fuerza armada, y el *ius in bello* que se refiere a la regulación de la conducta de los combatientes durante el curso de las hostilidades, mientras persiste el conflicto armado.¹⁴

La comunidad internacional, en su búsqueda por alcanzar la paz y la seguridad internacionales, ha establecido medidas tendentes a la regulación de las condiciones en los estados de paz y de guerra; las previsiones establecidas por la Carta de las Naciones Unidas, así como las atribuciones conferidas al Consejo de Seguridad, no menoscaban el derecho inminente de legítima defensa, individual o colectiva, de la cual son titulares los países miembros, en caso de un ataque armado. El país que, en ejercicio del derecho de legítima defensa, realice ataques armados debe comunicar las medidas tomadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, quien podrá ejercer en cualquier momento las acciones que estime necesarias para mantener o reestablecer la paz y la seguridad internacionales, esto de acuerdo con el artículo 51 de la Carta.

- De acuerdo con la redacción del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, para que se dé una situación de legítima defensa deben reunirse los siguientes requisitos:¹⁵ Debe existir un ataque armado.

¹⁴ Pigrau, Antoni, Guerra y Paz, “La evolución del derecho internacional”, documento de trabajo 3, Barcelona: Universidad Rovira i Virgili-Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos-Generalitat de Cataluña, 2008, p. 7.

¹⁵ *Ibidem*, p. 12.

- El objetivo será detener una acción ya iniciada.
- El uso de la fuerza será temporal, provisional o transitorio, y deberá finalizar cuando el Consejo de Seguridad haya adoptado las medidas necesarias;
- Debe informarse al Consejo de Seguridad; y
- Debe respetarse el derecho internacional humanitario.

Sin embargo, aún reconocido el derecho a la legítima defensa de los estados, debe recordarse que de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas:

Los Estados deben abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, promoviendo el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales con la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos (Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares, 1968).

La Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, es la encargada de decidir conforme al Derecho Internacional, las controversias de orden jurídico entre los Estados, emitiendo sentencias, dictámenes u opiniones consultivas para dar respuesta a cualquier cuestión jurídica que le sea sometida por la Asamblea General o por el Consejo de Seguridad. El 8 de julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia emitió opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, solicitada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1994 (A/51/2018), estableció que “no existe en el derecho internacional consuetudinario ni en el derecho de los tratados ninguna autorización concreta para recurrir a la amenaza o al empleo de las armas nucleares”.

Una de las determinaciones de la Corte, al emitir la opinión consultiva, desató el debate respecto de que no existe una prohibición sobre el uso de armas nucleares, ya que, al responder sobre la cuestión planteada, en el punto E de la opinión estableció que “la Corte no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las

armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremadas de legítima defensa, en las que corriera peligro la propia supervivencia de un Estado”. Concluyó su opinión consultiva reiterando la obligación de la comunidad internacional de emprender de buena fe, las negociaciones encaminadas al desarme nuclear en todos sus aspectos.

La obligación de la comunidad internacional y la incesante destrucción provocada por el deseo de poder del hombre ha llevado a la comunidad internacional a volcar sus esfuerzos, ya no en desarrollar armas cada vez más sofisticadas, sino en tomar medidas tendentes al control y la erradicación del armamento y el material nuclear que tiene efectos devastadores sobre la humanidad.

El camino hacia el desarme nuclear

En un esfuerzo por evitar la devastación ocasionada por el uso de armas nucleares, y como resultado de la necesidad de mantener un control sobre los Estados que se habían iniciado en la carrera armamentista nuclear, así como la necesidad de frenar cualquier intento sobre aquellos Estados que aún no desarrollaban armas con tecnología nuclear, la comunidad internacional adoptó, con la firma diversos tratados, principalmente el Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares (TNP) en 1968, el régimen de no proliferación nuclear. Sin embargo, el primer tratado donde intervinieron diversas naciones, y el cual sentó las bases para el desarme internacional, fue el Tratado Antártico, celebrado en Washington el 1 de diciembre de 1959, donde 12 países que habían llevado a cabo actividades científicas en la Antártida y sus alrededores acordaron que ésta se utilizaría exclusivamente para fines pacíficos; actualmente son 53 las partes del tratado (Secretaría del Tratado Antártico).

Los esfuerzos de la comunidad internacional por erradicar la existencia y uso de armas de destrucción masiva se han patentado con la celebración de diversos tratados internacionales, mediante los cuales un número considerado de naciones pretenden que los efectos del uso de dichas armas no sean tan devastadores como los que se vivieron en la Segunda Guerra Mundial con la detonación de bombas nucleares sobre las ciudades de Hiroshima y Nagasaki, en Japón. Los tratados celebrados entre las naciones que propician el desarme y no proliferación de armamento nuclear se enuncian a continuación:

**Cuadro 1. Tratados sobre la prohibición de armas de destrucción masiva
(excepto Tratado de No Proliferación)**

TRATADO	FIRMA	PAÍSES MIEMBROS	OBJETO
Tratado de Proscripción de Armas Nucleares de América Latina y el Caribe	1967	Países de América Latina y el Caribe	Establecimiento de la primera zona libre de armas nucleares
Tratado sobre la no Proliferación de las Armas nucleares Tratado de No Proliferación Nuclear	1968 1995 -prórroga indefinida-	Suscrito por casi todos los países del mundo, incluidos los que declaran	Sobre tres ejes principales: 1) No proliferación 2) Desarme 3) Uso pacífico de energía nuclear
Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas Convención sobre Armas Biológicas	1972	Actualmente son 173 estados miembros	Prohíbe el desarrollo, producción y almacenamiento de armas biológicas y tóxicas
Tratado de Rarotonga Tratado de Bangkok Tratado de Pelindaba	1985 (Pacífico Sur) 1995 (Asia Suroriental) 1996 (África)	Pacífico Sur Asia Suroriental África	Declaran estas zonas libres de armas nucleares
Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción Convención de Armas Químicas	1993	Casi todos los países del mundo. En junio de 2009, 188 de los 195 Estados reconocidos por la ONU eran signatarios. De los seis Estados no reconocidos, dos lo han firmado, pero no ratificado (Birmania e Israel), Angola, Corea del Norte, Egipto y Sudán del Sur, no lo han firmado.	Control de armamento que ilegaliza la producción, almacenamiento y uso de armas químicas
Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares	1996 (Total)	Actualmente ha sido suscrito por 178 países de un total de 195, y ratificado por 144	Prohíbe los ensayos nucleares en y por los países firmantes

Convención sobre la Prohibición de minas antipersonas	1997	Para 2009, 156 países han ratificado el Tratado. Sólo 37 Estados no son parte de la Convención, entre ellos, República popular de China, India, Rusia y Estados Unidos.	Tratado de desarme que prohíbe la adquisición almacenamiento y la utilización de minas antipersonales
Tratado de Ottawa			

Fuente: elaboración propia con base en Información de la base de datos de las Naciones Unidas y el Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Opanal) (2016).

El segundo de los tratados internacionales impulsados por la Organización de las Naciones Unidas fue el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre,¹⁶ que representa el marco jurídico básico del derecho internacional del espacio, entre sus principios, se prohíbe a los estados partes del tratado la colocación de armas nucleares u otras armas de destrucción masiva en la órbita de la Tierra, su instalación en la luna o cualquier otro cuerpo celeste, o de otra estación en el espacio exterior (ONU ST/SPACE/11).

Sin embargo, uno de los tratados internacionales de mayor relevancia para la comunidad internacional, y que versó sobre el uso de armamento nuclear, fue el Tratado de Proscripción de armas Nucleares en América Latina y el Caribe, también conocido como “Tratado de Tlatelolco”, celebrado en México en 1967, entre los países de América Latina y el Caribe, cuyo objetivo primordial fue la desnuclearización militar de la América Latina y el Caribe, a fin de mantener sus territorios libres para siempre de armas nucleares.

El tratado prohíbe el desarrollo, la adquisición, el ensayo y el emplazamiento de armas nucleares en la región de la América Latina y el Caribe, se establece, además un sistema de control para verificar su cumplimiento y dos protocolos adicionales que son aplicables a los

¹⁶ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, aprobado el 19 de diciembre de 1966, y abierto a firma el 27 de enero de 1967, entrando en vigor el 10 de octubre de 1967.

países que no forman parte de la región, y que son los países poseedores de armas nucleares. Su importancia radica, en que además de establecer la primera zona libre de armamento nuclear, su aplicación es sobre territorio habitado, siendo la extensión de su zona de aplicación mayor a los 20 millones de kilómetros cuadrados, incluyendo áreas oceánicas, en donde habita una población de más de 600 millones de personas (OPANAL).

El Tratado de Tlatelolco establece en su artículo 1 como obligación para los países miembros:

- 1) Utilizar exclusivamente con fines pacíficos el material y las instalaciones nucleares sometidos a su jurisdicción; y
- 2) Abstenerse de realizar, fomentar o autorizar, directa o indirectamente, el ensayo, el uso, la fabricación, producción, posesión o el dominio de toda arma nuclear, o de participar en ello de cualquier manera.

El Tratado de Tlatelolco reconoce, en su artículo 17, el derecho de las naciones signantes para utilizar la energía nuclear sólo con fines pacíficos, para su desarrollo económico y progreso social.

Un año después del establecimiento de la primera zona libre de armamento nuclear, las naciones unieron esfuerzos para la celebración del Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares (ver tabla 1), también conocido como “Tratado de No Proliferación”, cuyos objetivos principales se agrupan en tres grandes ejes, el primero, la no proliferación de armamento nuclear, mediante el cese de la carrera de armamentos nucleares; el segundo, el desarme, mediante el establecimiento de medidas eficaces; y por último el uso pacífico de la energía nuclear.

El Tratado de No Proliferación, a pesar de ser un compromiso internacional de no proliferación y desarme, se convierte a la vez en un instrumento que reconoce la existencia y avala una autorización para los estados que declaran poseer armas nucleares —China, Estados Unidos, Federación Rusa, Francia y Reino Unido— al establecer en el punto 3 del artículo IX señala que: “un Estado poseedor de armas nucleares es un Estado que ha fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear antes del 1° de enero de 1967”, sin que se obligue a dichas naciones a deshacerse de sus arsenales nucleares, otorgando una autorización implícita para su mantenimiento y resguardo.

Se obliga, además, a dichos estados poseedores de armas nucleares, en términos del artículo 1 del tratado a

no traspasar a nadie armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos, sea directa o indirectamente; y a no ayudar, alentar o inducir en forma alguna a ningún Estado no poseedor de armas nucleares a fabricar o adquirir de otra manera armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos, ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos.

Sobre el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (TPCE), que es un tratado multilateral, cuyo objeto principal es la prohibición en la realización de ensayos nucleares por los países firmantes, así como en sus territorios, que fue firmado en septiembre de 1996, es de relevante importancia, ya que la mayoría de los países nuclearmente armados lo han suscrito, y pretende erradicar las explosiones por ensayos con armamento nuclear. Desde la primera explosión de un arma nuclear en julio de 1945, se han registrado más de 2000 ensayos nucleares (Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas).

Dentro de los compromisos adquiridos por los estados signantes se encuentran 1. No realizar explosión alguna de ensayo de armas nucleares o cualquier explosión nuclear, y prohibir y prevenir cualquier explosión nuclear en cualquier lugar sometido a su jurisdicción; y 2. No causar ni alentar la realización de cualquier explosión de ensayo de armas nucleares o de cualquier otra explosión nuclear, no a participar de cualquier modo en ellas. Sin embargo, el Tratado no establece un compromiso por parte de los Estados poseedores de armas nucleares para eliminarlas, situación que denunció la India a la Conferencia de Desarme (Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas).

La eficacia de los tratados internacionales en el desarme nuclear

A pesar de los esfuerzos e intenciones de la comunidad internacional por asegurarse de la supervivencia de la civilización y de la propia humanidad, no se ha logrado establecer un consenso sobre el desarme y la erradicación del armamento nuclear, lo cual supone que la humanidad

se enfrenta a un potencial desastre nuclear, ya que son los mismos instrumentos internacionales los que establecen la condición —autorización— para que los Estados poseedores de armas nucleares conserven su armamento nuclear, así como para que los Estados partes puedan desarrollar la investigación, la producción y la utilización de la energía nuclear con fines pacíficos, lo cual propicia la existencia dual y la reproducción de armas cada vez más sofisticadas.

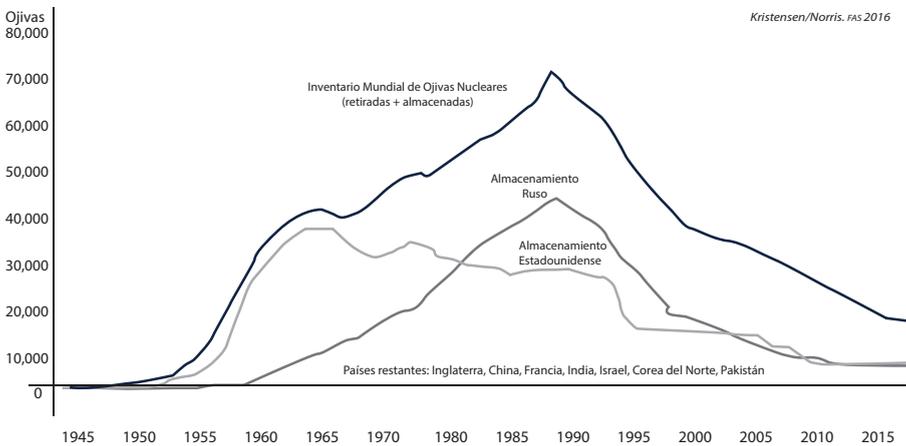
Con el fin de regular el desarrollo y la utilización de la energía nuclear, la Asamblea General de las Naciones Unidas fundó en 1957 el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), cuya finalidad es acelerar y ampliar la contribución de energía atómica a la paz, la salud y la prosperidad en todo el mundo y asegurar que ésta no sea utilizada de ninguna manera para facilitar propósitos militares. La OIEA, dentro del ámbito de su competencia, promueve el uso de la energía atómica con fines pacíficos, provee asistencia en la investigación y la aplicación atómica, promueve la utilización de radioisótopos¹⁷ en medicina, agricultura, hidrología e industria; asimismo promueve el intercambio de información, la coordinación del suministro de materiales, equipos e instalaciones; la aplicación de salvaguardias para evitar la desviación de materiales nucleares para usos militares; así como la aplicación de los controles previstos en el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (Centro de Información de las Naciones Unidas).

La intervención de estos organismos y la aplicación de los tratados de no proliferación nuclear han sido admitidos de forma progresiva entre las naciones, ya que no obstante haberse constituido la Organización de las Naciones Unidas en 1945, el Consejo de Seguridad de la ONU, y el Organismo Internacional de Energía Atómica, en 1957, las naciones continuaron en la carrera del desarrollo de armamento nuclear, y no fue hasta la década de 1990 cuando se hizo patente el verdadero compromiso de la comunidad internacional, con el decremento en la

¹⁷ Se entiende por isótopos los átomos de un elemento con el mismo número atómico, pero con distinta masa atómica, es decir, con el mismo número de protones y por tanto idénticas propiedades químicas, pero distinto número de neutrones y diferentes propiedades físicas. Los isótopos pueden ser estables e inestables o radioisótopos, teniendo los núcleos de éstos últimos la propiedad de emitir energía en forma de radiación ionizante a medida que buscan una configuración más estable (Foro de la Industria Nuclear Española).

carrera armamentista nuclear, produciéndose una reducción importante respecto del inventario mundial de armas nucleares, ya que de existir en 1986 un aproximado de 70,300 armas nucleares, para principios de 2016 se estima que existen aproximadamente 15,350 (Federation of American Scientists). Reducción gradual que puede apreciarse en la siguiente Gráfica 1 de Inventarios

Gráfica 1. Estimulación de Inventarios Mundiales de Ojivas Nucleares 1945-2016



Fuente: traducción propia con base en Kristensen y Norris en Federation of American Scientists (2016).

Derivado de los esfuerzos de la comunidad internacional y tras los compromisos de no proliferación, adoptados a partir de la década de 1990, se logró una reducción importante respecto del inventario mundial de armas nucleares. No obstante, los esfuerzos de la comunidad internacional por erradicar el uso de armamento nuclear, las acciones para lograr la no proliferación de armas nucleares y la patente reducción ocurrida en la década de 1990, actualmente, el inventario registrado a nivel mundial de armas nucleares se mantiene a un nivel alto, considerando el impacto que cada una de esas armas tiene sobre la humanidad. En la actualidad existen nueve Estados poseedores de armas nucleares, cinco

son miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y reconocidos por el Tratado de No Proliferación que son; Estados Unidos, Rusia, Reino Unido, Francia y China. Los Estados no reconocidos por el TNP son India, Pakistán, Israel y Corea del Norte.

Tal parece que los Estados poseedores de armas nucleares lejos de planificar su desarme, planean retener grandes arsenales para un futuro indefinido,¹⁸ esto debido a la misma inseguridad que les provoca que otras naciones se encuentren nuclearmente armadas, advirtiéndose que los esfuerzos de la comunidad internacional y de los diversos organismos regulatorios no devienen efectivos, debido a que existe un desequilibrio entre los entes de poder. Analistas de los acuerdos sobre la no proliferación de armas como López Lechuga (2015), entre otros, coinciden en que el TNP, como principal compromiso de paz de las naciones, no sostiene como máxima el desarme nuclear, sino que refleja la voluntad de las naciones nuclearmente armadas, en sostener a toda costa una especie de oligopolio en la carrera armamentista nuclear,¹⁹ que actúa en detrimento de la utópica paz buscada por los hombres.

Por las dimensiones de los efectos que causan las armas nucleares, los países que poseen este tipo de armamento estiman suficiente —para garantizar su seguridad nacional— contar dentro de sus arsenales militares sólo con algunos cientos de ojivas nucleares, pensamiento que refleja la distribución del armamento nuclear entre los países poseedores de esta tecnología. Actualmente, el inventario mundial de armamento nuclear registra aproximadamente 15,500 armas nucleares, mismas que se encuentran distribuidas entre nueve países, de los cuales Estados Unidos y Rusia concentran aproximadamente 82%, manteniendo estos dos países aproximadamente 2000 de sus armas nucleares en estado de alerta (ICAN). Se estima que únicamente 32% de la totalidad del armamento nuclear existente será desmantelado (FAS).

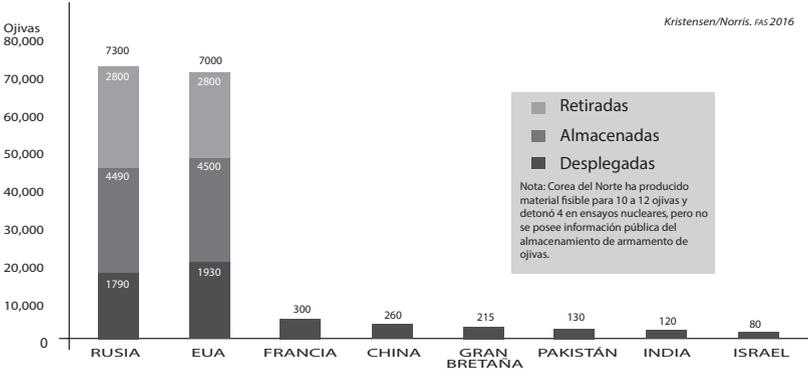
Rusia y Estados Unidos encabezan la lista de los países nuclearmente armados, y aunque el resto de los países que poseen armamento

¹⁸ Kristensen, Hans M. y Robert S. Norris, “Status of world Nuclear Forces”, Washington, Federation of American Scientists (FAS), 2016, [en línea] <http://fas.org/issues/nuclear-weapons/status-world-nuclear-forces/> [consultado en octubre de 2016].

¹⁹ López Lechuga, Jorge Alberto, “Los acuerdos de no proliferación de armas nucleares en el Medio Oriente”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, 4 (15), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2015, p. 105.

nuclear sólo tienen un centenar de éstos, por sus efectos, su sola existencia pone en riesgo la paz y la seguridad internacionales, así como a la humanidad. El actual inventario nuclear se encuentra distribuido de la siguiente forma:

Gráfica 2. Estimulación de inventarios mundiales de ojivas nucleares, 2016



Fuente: elaboración propia con base en Kristensen y Norris de la Federation of American Scientists (2016).

El oligopolio que mantienen las naciones desvanece la posibilidad de lograr el desarme nuclear, acrecentando la voluntad de las naciones de mantener un *estado de equilibrio* que les permita reaccionar ante un ataque nuclear, o bien, provocarlo. Entendiendo que los datos estadísticos reflejados son sólo una estimación del armamento existente, puesto que algunos países guardan celosamente la información sobre sus reservas. Lo que pone de manifiesto las lagunas legales de los tratados internacionales respecto a la no proliferación de armamento nuclear, ya que como se hace referencia en la gráfica 1, Corea del Norte²⁰ se retiró del Tratado de No Proliferación Nuclear a fin de no ser sometida a las disposiciones internacionales y continuar con el desarrollo de la tecnología nuclear.

El presente estudio no deja de advertir que un enfoque de la causa principal de la existencia de paz/estabilidad, la constituye la existencia de armamento nuclear, ya que su devastador efecto sobre la humanidad

²⁰ A partir de 2003 Corea del Norte se retiró del Tratado de No Proliferación nuclear, anunciando en 2006 que había realizado exitosamente su primera prueba nuclear. De acuerdo a diferentes informes Corea del Norte cuenta aproximadamente con 1 a 10 ojivas nucleares.

contiene a las naciones, respecto de provocar conflictos con países nuclearmente armados o aliados de éstos. El hombre, por el hecho de ser humano, tiene inherentes diversas virtudes o libertades, pudiendo en todo momento discernir entre lo bueno y lo malo, teniendo la libertad de elegir entre un camino que lo acerque a la bondad, o bien, un camino que lo aleje de ella. Bien enuncia Gustavo Zagrebelsky²¹ “en la conciencia de la inagotable impenetrabilidad de la verdad y de la justicia está el antídoto de la violencia”.

Sin embargo, la desconfianza y la inseguridad que genera entre las naciones el hecho de que los países mantengan y continúen desarrollando armamento nuclear es una consecuencia del fracaso en el desarme de las potencias nucleares, lo cual aumenta exponencialmente el riesgo de que otros países busquen adquirir armamento nuclear, como medida de defensa ante un inminente ataque.

El estatus que mantienen las naciones nuclearmente armadas influye de tal manera en los estados no nuclearizados, que éstos buscan allegarse de armamento nuclear a fin de lograr la disuasión de un ataque en su contra. Entendiendo por disuasión a la “amenaza de recurrir a la fuerza, en proporción capaz de causar daños difícilmente asumibles, con el objeto de evitar un ataque”.²² Siendo el estado de desequilibrio existente entre las potencias nucleares, lo que mantiene una estabilidad en las relaciones internacionales.

De igual forma, la consigna de no proliferación nuclear ha fracasado, puesto que los países nuclearmente armados y miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas propician el desequilibrio entre las naciones al no contribuir efectivamente (siendo ejemplo para otros países) en los programas de no proliferación y desarme, manteniendo políticas de poder²³ que atentan contra el orden internacional e

²¹ Zagrebelsky, Gustavo, “La virtud de la duda. Una conversación sobre ética y derecho con Geminello Preterossi”, Madrid: Trotta, 2012, p. 38.

²² Sodupe, Kepa, “La teoría de la disuasión: un análisis de las debilidades del paradigma estatocéntrico”, Revista CIDOB de Afers Internacional, núm. 22, Centre for International Affairs, 1991, [en línea] <http://www.raco.cat/index.php/revistacidob/article/viewFile/27870/57242>, [consultado en noviembre de 2016].

²³ *Las políticas de poder* son las acciones dirigidas a consolidar la posición de unos grupos en detrimento de otros, favoreciendo su disposición a intervenir en los medios de producción y distribución de la riqueza o en la capacidad de gobernar y controlar

intensifican la carrera de armamentos. Se advierte del último informe de la Comisión de Desarme (A/70/42) que se está trabajando en el estudio y la propuesta de diversos programas para el desarme nuclear, lo cual pone de manifiesto la ineficacia de los tratados existentes que no tienen la fuerza coactiva para exigir su sometimiento y posterior cumplimiento.

Los esfuerzos internacionales contra el terrorismo nuclear

La expectativa de carrera armamentista de los países de Medio Oriente pone en grave peligro la independencia y la seguridad de las naciones, trayendo consigo el surgimiento de incesantes causas de controversias y tensiones internacionales, ante las cuales, la consigna de las Naciones Unidas para la comunidad internacional es realizar los mayores esfuerzos posibles para que, de forma pacífica, se resuelvan las controversias que se susciten entre los Estados, evitando las acciones militares y las hostilidades. La situación actual en el Medio Oriente advierte la necesidad de establecer un equilibrio entre las naciones que brinde certeza de que no le serán impuestas las consecuencias de un ataque con armamento nuclear; esto propiciará el compromiso de los países respecto de la no proliferación.²⁴

Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución del 14 de diciembre de 2015, reafirmó el deber de todos los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos y los principios de las Naciones Unidas y de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro la paz, la seguridad internacionales ni la justicia, de conformidad con el capítulo VI de la Carta, y exhortando a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de reconocer la competencia de la Corte Internacional de Justicia.²⁵

aquello que es valioso para una sociedad. Guerrero Muñoz, Joaquín, “Políticas de poder y (des) orden”, *Sphera Pública Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, núm. 6, Murcia: Universidad de Murcia, 2006, p. 148.

²⁴ López Lechuga, *op. cit.*, p. 104.

²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, El estado de derecho en los planos nacional e internacional, A/70/PV.75, 14 diciembre 2015, RES/70/118, [En línea] <https://www.un.org/es/ga/70/resolutions.shtml>, [consultado en octubre de 2017].

Sin embargo, la intención de los Estados para consignar tratados cuyo fin es la no proliferación de armas nucleares no constituye garantía eficaz para la comunidad internacional respecto de su abstención de proliferación, ya que en el mundo existe una gran cantidad de material nuclear que puede ser utilizado por las naciones o los grupos terroristas para causar daños catastróficos, situación que fue reconocida durante la sesión plenaria de apertura de la Cumbre de Seguridad Nuclear, por el presidente de Estados Unidos de América, Barack Obama, (2010): “Hay materiales nucleares que se podrían vender o robar y usarse para un arma nuclear en decenas de países. Una cantidad mínima de plutonio —aproximadamente del tamaño de una manzana— podría matar y lesionar a cientos de miles de inocentes”.

Reconoció, además, que el peligro de terrorismo nuclear es cada vez mayor, pues es una de las principales amenazas para la seguridad mundial y la seguridad colectiva; por lo que exhortando a las naciones a la toma de medidas concretas y específicas para el almacenamiento seguro de materiales nucleares y con ello evitar el tráfico y el contrabando ilícito de material nuclear. Como bien lo señala el Tratado de Tlatelolco que: “la proliferación de las armas nucleares, que parece inevitable a menos que los Estados, en uso de sus derechos soberanos, se autolimiten para impedirla, dificultaría enormemente todo acuerdo de desarme y aumentaría el peligro de que llegue a producirse una conflagración nuclear”.

Bajo la premisa propuesta por Joaquín Guerrero²⁶ de que “la sociedad conserva en sí misma fuerzas que tienden a su propia destrucción, al aniquilamiento y la devastación de las instituciones que son sus órganos vitales”, las naciones representantes del poder internacional tienen el compromiso de establecer, definir y ejecutar nuevas políticas internacionales que favorezcan la paz y la seguridad internacionales. La dinámica de las relaciones internacionales se ha visto afectada de forma positiva, debido a la corriente de cambio en el pensamiento internacional, donde ahora apremia la necesidad de tutelar los derechos humanos de los individuos, lo cual ha generado un cambio favorable

²⁶ Guerrero Muñoz, *op. cit.*, p. 146.

en las agendas internacionales, que transitan de la seguridad nacional e internacional a la seguridad humana.

La participación activa de las organizaciones civiles favorece la lucha contra la carrera armamentista, exigiendo a la comunidad internacional un cambio en sus agendas políticas, una transición efectiva al desarme nuclear y la tutela de la seguridad humana, sobre la seguridad nacional/internacional. Algunas de las organizaciones que participan en esta lucha son las siguientes:

Cuadro 1. Organizaciones que participan contra el desarme nuclear

ORGANIZACIÓN	OBJETO
International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN)	Es una coalición global que trabaja para movilizar a las personas de todos los países para inspirar, persuadir y presionar a sus gobiernos para que inicien negociaciones de un tratado que prohíba las armas nucleares.
Arms Control Association (ACA)	Fundada en 1971, es una organización que promueve el apoyo a las políticas eficaces de control de armas.
Federation of American Scientists (FAS)	Fundada en noviembre de 1945, la Federación de Científicos Americanos trabaja para reducir la propagación y el número de armas nucleares, prevenir el terrorismo radiológico y la seguridad de la energía nuclear.
Global Zero	Es un movimiento internacional para la eliminación de las armas nucleares.
Nuclear Age Peace Foundation	Creada en 1982, su misión es educar y abogar por la paz y un mundo libre de armas nucleares, capacitando a los líderes de la paz.
Amnesty International	Es un movimiento global con impacto en más de 150 países y territorios, su misión es poner fin a los abusos a derechos humanos.

Fuente: elaboración propia con base en ICAN, ACA, FAS, GZ, NAPF, AI (2016).

Las demandas de las sociedades actuales mutan y exigen con mayor fuerza que las agendas internacionales también lo hagan, en busca de una estabilidad que garantice, no sólo la seguridad nacional/internacional, sino también la seguridad humana, y con ello surge la obligación de las naciones de crear canales de diálogo efectivos tendentes a internacionalizar los esfuerzos para que los países que posean armas nucleares o material nuclear reduzcan sus arsenales, eviten su propagación, y

prioricen un mundo sin armas nucleares. Como entes autónomos, las naciones tienen la oportunidad de implementar acciones específicas y concretas para el aseguramiento de materiales nucleares, así como para prevenir el tráfico ilícito y contrabando (Obama, 2010), siendo que las agendas de seguridad nacional de los países deben favorecer 1. Los programas de detección y aseguramiento de materiales nucleares 2. La reducción de los arsenales nucleares, y 3. Los canales de comunicación entre las naciones.

La seguridad internacional ante los derechos humanos

De acuerdo con la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el progreso del Estado de derecho en los planos nacional e internacional es esencial para la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional se convoca a la comunidad internacional al reconocimiento de que la seguridad colectiva depende de que exista una cooperación eficaz, a fin de ejercer acciones efectivas que favorezcan el arreglo pacífico de las controversias internacionales y la contención de las amenazas transnacionales.

El equilibrio de las relaciones internacionales debe partir del respeto al Estado de derecho nacional e internacional, lo cual es un proceso que asocia las potestades públicas y la garantía de los derechos humanos en su común sometimiento al ordenamiento jurídico internacional. El cambio en la agenda internacional proscribió un gran reto para las naciones, pues “el desequilibrio pone en peligro, en riesgo, la existencia de la humanidad, nuestro estilo de vida y nuestro bienestar, por lo que la acción política debe ser una muestra clara de “poder efectivo” que permita mantener o reestablecer el orden”;²⁷ siendo que el compromiso de establecer políticas de acción efectivas en la tutela de los derechos humanos corresponde a las naciones.

Siendo que una política efectiva será la transición de las agendas naciones que pretenden la seguridad interna de sus naciones, a la búsqueda de la seguridad humana. Entendiendo que la seguridad nacional

²⁷ Guerrero Muñoz, *op. cit.*, p. 149.

“tiene como objeto prevenir o rechazar amenazas militares y, por tanto, defender militarmente la soberanía, la independencia y la territorialidad del Estado frente a posibles agresores. De esta manera, el Estado busca su propia seguridad incrementando su poder a través de su capacidad militar”,²⁸ y que la seguridad humana se concibe como el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación; en particular, las que son vulnerables tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano, subrayó la Asamblea General de las Naciones Unidas en el documento final de la cumbre mundial 2005.

Finalidades contrapuestas, cuyo último fin es la paz, la seguridad internacional y la tutela de los derechos humanos, que son elementos que se encuentran relacionados y que dependen uno del otro para su existencia, cada Estado es responsable de procurarlos. Dicha responsabilidad, señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas, conlleva la prevención de los crímenes de guerra, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias (ONU, A/RES/60/1, 2005). La responsabilidad que adquieren los países nuclearmente armados es la de garantizar a sus ciudadanos que no les serán impuestas las consecuencias de un ataque nuclear, por lo que el mantenimiento de la integridad, estabilidad y permanencia de su Estado dependerán del efectivo sometimiento a un régimen de desarme nuclear.

Ahora los esfuerzos de la comunidad internacional deben volcarse en hacer efectivas las negociaciones multilaterales de desarme nuclear, por lo que la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante asamblea de 14 de octubre de 2016 (A/C.I/71/L.41), expresó que un instrumento jurídicamente vinculante que prohíba las armas nucleares supondría una importante contribución al desarme nuclear completo, y de que para su real cumplimiento

²⁸ Font, Tica y Ortega, Pere, “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 119, 2012, p. 161, [en línea] http://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/revista_papeles/119/Seguridad_nacional_multidimensional_humana_T_Font_y_P_Ortega.pdf, [consultado en octubre de 2016].

sería necesario adoptar medidas adicionales, de carácter práctico y jurídicamente vinculantes, para la destrucción irreversible, verificables y transparente de las armas nucleares. Al respecto, tras una histórica votación sobre el desarme nuclear, el pasado 27 de octubre de 2016, en la Primera Comisión de la Asamblea General de la ONU, que se ocupa del desarme y de los asuntos relativos a la seguridad internacional, aprobó iniciar en 2017 las negociaciones sobre un tratado para prohibir las armas nucleares (Amnistía Internacional).

La negociaciones aprobadas para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante para la prohibición y la destrucción irreversible de las armas nucleares no fue aceptada por unanimidad por los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas; 123 países votaron a favor de la resolución, 38 en contra y 16 se abstuvieron, entre los que votaron en contra se encuentran cuatro de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia) y China se abstuvo, estos cinco países poseen armas nucleares (Amnistía Internacional), situación que debe alertar sobre el real compromiso de las naciones en alcanzar la paz y la seguridad internacionales.

Conclusiones

El número de armas nucleares existentes en el mundo y en manos de las potencias constituyen una amenaza grave en contra de la humanidad. El derecho internacional público tiene como objetivo alcanzar la paz mediante instrumentos pacíficos de solución de conflictos, bajo las reglas de los tratados y con la mediación de los organismos internacionales creados por la comunidad internacional. Sin embargo, la búsqueda de instrumentos vinculantes que prohíban el uso de armamento nuclear y obliguen a las naciones que poseen armas nucleares someterse al desarme total, transitará un camino de obstáculos, mientras no exista un reconocimiento universal de los organismos internacionales y un verdadero compromiso de las naciones en alcanzar la paz. En este sentido, el Estado mexicano ha participado en los esfuerzos por impulsar los tratados de no proliferación de armas nucleares, y consideramos que esa debe ser su postura.

En 2017 en las negociaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas para un instrumento jurídicamente vinculante fue aprobada la adopción del Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares con 122 votos de los Estados a favor, uno en contra y una abstención, los nueve Estados poseedores de armas nucleares no estuvieron presentes en las negociaciones de la Asamblea General. El Tratado de Tlatelolco es el primer tratado regional que prohíbe las armas nucleares; así como su utilización, fabricación, almacenamiento y transferencia. Las organizaciones no gubernamentales y representantes de la sociedad, junto con los Estados, desempeñaron un papel fundamental para que fueran posibles las negociaciones, y el proceso de firmas está vigente.

Fuentes consultadas

Amnesty International, “ONU: Votación histórica sobre armas nucleares, una victoria para el sentido común y la humanidad”, 28 de octubre de 2016, [en línea] <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/10/un-landmark-vote-on-nuclear-weapons-is-a-win-for-common-sense-and-humanity/>, 2016, [consultado en noviembre de 2016].

Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe de la Comisión de Desarme correspondiente a 2015, A/70/42”, septuagésimo periodo de sesiones, núm. 42, Nueva York, Naciones Unidas, [en línea] http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/42&referer=/english/&Lang=S, [consultado en octubre de 2016].

—————, “Primera Comisión: Desarme general y completo: avances de las negociaciones multilaterales de desarme nuclear”, núm. A/C.1/71/L.41, 14 de octubre de 2016, [en línea] http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.1/71/L.41&Lang=S, [consultado en noviembre de 2016].

—————, “Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares” 19 de julio de 1996, A/51/218, [en línea] <https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-es.pdf>, [consultado en noviembre de 2016].

—————, “El estado de derecho en los planos nacional e internacional”, Resolución 70/118, 14 de diciembre de 2015, septuagésimo periodo de sesiones, [en línea] <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/118>, [consultado en junio de 2016].

_____, “Documento final de la Cumbre Mundial 2005”, A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005, sexagésimo periodo de sesiones, [en línea] http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf, [consultado en junio de 2016].

OIEA (Centro de Información de las Naciones Unidas, Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), <http://www.cinu.org.mx/negocios/oiea.htm>, [consultado en noviembre de 2016].

Font, Tica y Ortega, Pere, “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 119, pp. 161-172, 2012, [en línea] http://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/revista_papeles/119/Seguridad_nacional_multidimensional_humana_T._Font_y_P._Ortega.pdf, [consultado en octubre de 2016].

Foro de la Industria Nuclear Española, “¿Qué son los radioisótopos?”, Madrid, Foro de la Industria Nuclear Española, [en línea] <http://www.foronuclear.org/es/el-experto-te-cuenta/119966-ique-son-los-radioisotopos>, [consultado en noviembre de 2016].

Guerrero Muñoz, Joaquín, “Políticas de poder y (des) orden”, *Sphera Pública Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, núm. 6, Murcia: Universidad de Murcia, 2006, pp. 141-160.

Hijiya, James A., *The gita of J. Robert Oppenheimer. Proceedings of the American Philosophical Society*, 2 (144), 2000, Filadelfia: American Philosophical Society, pp. 123-167.

ICAN (International Campaign to abolish nuclear weapons), “Arsenales nucleares”, [en línea] <http://es.icanw.org/the-facts/nuclear-arsenals/>, [consultado en noviembre de 2016].

Kelly, Brian, “The four policemen and postwar planning, 1943-1945: The collision of realist and idealist perspectives”, pp. 59-77, [en línea] <https://www.iup.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=37681>, [consultado en octubre de 2016].

Kristensen, Hans M. y Robert S. Norris, “Status of world nuclear forces”, Washington, Federation of American Scientists (FAS), 2016, [en línea] <http://fas.org/issues/nuclear-weapons/status-world-nuclear-forces/>, [consultado en octubre de 2016].

López Lechuga, Jorge Alberto, “Los acuerdos de no proliferación de armas nucleares en el Medio Oriente”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, 4 (15), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2015, pp. 104-111.

López Aguilera, Elena, Rodríguez, Daniel Prado y Sastre, Miguel Ángel (1999), Manhattan Project: “El papel de los científicos en el desarrollo de la bomba atómica”, *Buran*, Barcelona: Branca d’Estudiants de l’IEEE de Barcelona, pp. 61-64.

Nuclear Weapons Primer, Nuclear reduction/Disarmament Initiative, [en línea] <http://www.domlife.org/Justice/Disarmament/nucleareduc03.pdf>, [consultado en octubre de 2016].

Obama, Barack, “Obama: El mundo es un lugar más seguro tras la cumbre”, [en línea] <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/obama-el-mundo-es-un-lugar-mas-seguro-tras-la-cumbre-nid1253772>, [consultado en octubre de 2016].

Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, “Armas de destrucción en masa”, Nueva York, Naciones Unidas, [en línea] <http://www.un.org/es/disarmament/wmd/index.shtml>, [consultado en septiembre de 2016].

Office of the Press Secretary (2010), Opening Plenary Session of the Nuclear Security Summit, Washington, D. C., april 13, [en línea] <https://obamawhitehouse.archives.gov/realitycheck/the-press-office/remarks-president-opening-plenary-session-nuclear-security-summit>, [consultado en agosto de 2017].

Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL), Tratado de Tlatelolco, <http://www.opanal.org/tratado-de-tlatelolco/>, [consultado en noviembre de 2016].

ONU (Organización de las Naciones Unidas), “Historia de las Naciones Unidas”, [en línea] <http://www.un.org/es/aboutun/history/>, [consultado en octubre de 2016].

_____, “Tratados y principios de las Naciones Unidas sobre el espacio Ultraterrestre”, Nueva York, Naciones Unidas, ST/SPACE/11, 2002, <http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf>, [consultado en noviembre de 2016].

_____, “Carta de las Naciones Unidas”, Nueva York, Naciones Unidas, [en línea] <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, [consultado en octubre de 2016].

_____, “Conferencia de las partes del año 2005 encargada del examen del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, A/RES/2373(XXII) [en línea] <http://www.un.org/es/conf/npt/2005/npttreaty.html>, [consultado en septiembre de 2016].

Pigrau, Antoni, “Guerra y paz: la evolución del derecho internacional”, documento de trabajo 3 (Materiales de Paz y Derechos Humanos), Generalitat de Catalunya, Barcelona, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, 2009, [en línea], http://www.gencat.cat/governacio/pub/sum/dgrip/MPDH_3_cast.pdf, [consultado en noviembre de 2016].

Secretaría del Tratado Antártico, “El Tratado Antártico” [en línea] <http://www.ats.aq/s/ats.htm>, [consultado en noviembre de 2016].

Sodupe, Kepa, “La teoría de la disuasión: un análisis de las debilidades del paradigma estatocéntrico”, Revista CIDOB de Afers International, núm. 22, Centre for International Affairs, 1991, [en línea] <http://www.raco.cat/index.php/revista-cidob/article/viewFile/27870/57242>, [consultado en noviembre de 2016].

Taylor, A. L. P. “The origins of the Second World War”, [en línea] www.jrbooksonline.com/PDF_Books/Origins_Second_World_War.pdf, 1961, [consultado en octubre de 2016].

Torres Sandoval, Joshua N., *Bioseguridad global: instituciones contra el bioterrorismo y las armas de destrucción masiva*, Mexicali, Baja California, Universidad de Baja California, 2014.

Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, [en línea] https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference_docs/Tratado_Tlatelolco.pdf, [consultado en octubre de 2016].

Trinity Atomic Web Site, “Trinity site: The first atomic test”, [en línea] <http://www.abomb1.org/trinity/trinity1.html>, [consultado en noviembre de 2016].

Zagrebelsky, Gustavo, “La virtud de la duda. Una conversación sobre ética y derecho con Geminello Preterossi”, Madrid: Trotta, 2012.

Vertientes de reformas constitucionales en constituciones europeas y americanas: ¿Renovación en torno al derecho internacional de los derechos humanos?

*Isaac de Paz González**

*María José Bernal Ballesteros***

*Alejandro Murillo Ortiz***

Introducción

La reforma constitucional ha sido el procedimiento, por excelencia, utilizado por los Estados para actualizar sus constituciones, afrontar los retos políticos, económicos y normativos, así como para contribuir a la solución de los problemas de sus sociedades, ya sea en la esfera doméstica o supranacional. Sin embargo, hay ocasiones en las que el procedimiento de reforma no resulta el adecuado, en razón de que el texto constitucional que se pretende modificar se ha visto superado completamente por la realidad que pretende normar, al grado que el texto constitucional ha perdido su legitimidad y el consenso social que había logrado.

En tal razón, surge la necesidad de realizar cambios constitucionales de diversa índole que implican “el riesgo de dar saltos en el vacío o más aún, de cambiar para destruir”,¹ ya que existe la posibilidad de regresar a situaciones jurídicas preexistentes, por lo que los Estados inmersos en contextos de crisis políticas o constitucionales realizan cambios sin recurrir a una reforma constitucional.

Una muestra de lo anterior ha sido la sustitución constitucional por medio de la promulgación de una nueva constitución. Por ejemplo,

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del SNI.

** Defensora de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Toluca, Estado de México. Miembro del SNI.

*** Maestro en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, Campus Tijuana.

¹ Aragón Reyes, Manuel, “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 36, 2015, p. 314.

posterior a la Segunda Guerra Mundial, varios países de Europa occidental² promulgaron nuevas cartas constitucionales, aunque algunos países como España lo hicieron posteriormente (1974), casi una década después lo hizo Brasil (1988); en ese sentido, en las postrimerías del siglo pasado y principios del actual, varios países de Latinoamérica también han experimentado un proceso de sustitución constitucional a través de la promulgación de nuevas constituciones.³

Lo anterior no implica que el procedimiento de reforma constitucional haya quedado obsoleto, por el contrario, sigue siendo el mecanismo predilecto de varios Estados para renovar o adecuar el contenido normativo a las circunstancias presentes o las necesidades de su sistema político, más no es el único, lo que sí ha cambiado son los factores o contextos por lo que se han generado esas reformas constitucionales, que tradicionalmente obedecían a circunstancias o necesidades internas del Estado, pero en la actualidad, algunas reformas obedecen a factores externos, como puede ser adecuar su marco normativo a fuentes de derecho internacional.

Esto nos ha llevado a la necesidad de analizar los cambios constitucionales bajo una nueva dimensión y clasificación, determinada en cuanto a los alcances que puede producir, mecanismos constitucionales por los que se producen y los factores que los originan, los cuales, como apuntábamos, la reforma constitucional no es la única.

Por lo tanto, en este trabajo se propone una clasificación de los cambios constitucionales que puede experimentar un Estado. Posteriormente, bajo esa perspectiva, señalaremos cuales son las vertientes en América como en Europa a través de ese análisis comparativo, precisando las posibles similitudes y diferencias en esos continentes e identificando las tendencias que se han originado.

Los cambios constitucionales como renovación, adaptación o sustitución de una Constitución

Emplearemos el término *cambios constitucionales*, como un género para referirnos a todas las posibles modificaciones o alteraciones que

² Austria en 1945, Italia en 1947, Alemania en 1949, Francia 1958, etcétera.

³ Colombia en 1994, Bolivia en 2007, Ecuador en 2009, República Dominicana en 2010.

pueda sufrir una Constitución y sus leyes reglamentarias, así como algunas tendencias jurisprudenciales de corte constitucional, los cuales pueden realizarse a través de la aplicación de mecanismos constitucionales o extraconstitucionales que sustituyen, adecuan, renuevan o alteran la estructura y el funcionamiento de las instituciones o los preceptos previstos en una ley fundamental.

Dicho término, ya había sido utilizado por Andueza Acuña⁴, al establecer que “el cambio constitucional en América Latina comprende un estudio sobre la estructura del poder, la forma de ejercerlo y sobre sus fines”. La forma por excelencia del cambio constitucional ha sido la reforma constitucional. No obstante, existen ocasiones en las que un Estado puede experimentar un profundo cambio constitucional a través de la promulgación de una Constitución, lo cual no implica una reforma como ya hemos indicado. Para algunos autores como Huerta,⁵ reformar puede tener una infinidad de significados pero queda excluida la posibilidad que implique la eliminación o la desaparición de preceptos constitucionales, ya que para reformar algo su estructura jurídica debe permanecer intacta.⁶

Por lo tanto, los cambios constitucionales pueden realizarse por órganos legislativos y por órganos jurisdiccionales a través de la interpretación constitucional, tal fue el caso de Nicaragua, que a través de su Corte Suprema resolvió la inaplicabilidad de los incisos *a)* y *b)* del artículo 147 de su constitución para permitir la participación en las elecciones presidenciales a Daniel Ortega⁷, lo anterior tuvo por efecto la alteración al principio constitucional de no reelección en la constitución nicaragüense, sin pasar por procedimiento legislativo al-

⁴ Andueza Acuña, José Guillermo, “Los cambios constitucionales en Latinoamérica”, en: AA. VV., *Los cambios constitucionales*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 8.

⁵ Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para control del poder político*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 87-88.

⁶ En la *praxis* de la reforma constitucional mexicana no existen reglas precisas para mantener una estructura del texto constitucional con la debida técnica legislativa y gramatical, que distribuya técnica y claramente un contenido normativo orgánico, económico, reglamentario, de proceso o de índole dogmática (referente a derechos humanos) en la Constitución. Técnicas que, por ejemplo, si mantienen la Ley Fundamental Alemana o las novedosas constitucionales de Bolivia y Ecuador.

⁷ *Expediente 602-09*, sentencia número 504 del 19 de octubre de 2009.

guno. Este tipo de excesos responde al abuso de un poder sobre otro que puede llevar a un Estado al riesgo de una “demagogia constitucional”. O los procesos que, frente a una corriente de convencionalización de las constituciones locales en varios Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, Nestor Pedro Sagües⁸ ha identificado como contracultura constitucional o desconstitucionalización.

Incluso, el cambio constitucional puede realizarse por órganos ejecutivos, a través del ejercicio de una facultad metaconstitucional, como era el caso de México, que durante gran parte del siglo xx, estuvo gobernado por un partido político hegemónico, caracterizado por un presidencialismo por el cual el presidente de la república tenía el poder de designar y remover a los gobernadores de las entidades federativas,⁹ dicha facultad alteraba sustancialmente el sistema federal mexicano constituido por entidades federativas libres y soberanas en cuanto a su régimen interno, este tipo de prácticas metaconstitucionales son una realidad política que subsisten en algunos aspectos no muy visibles.¹⁰

De igual manera, el cambio constitucional puede producirse en algunos países mediante la aceptación o la modificación de una norma que no devenga de los preceptos constitucionales, tales como una ley —tratándose de Estados con constituciones flexibles— o mediante un tratado, los cuales pueden incidir en la producción o la aplicación de normas constitucionales, tal ha sido el caso de los tratados internacionales de derechos humanos que establecen obligaciones a los Estados partes de adecuar su marco normativo interno a través de los procedimientos

⁸ Sagües, Nestor Pedro, *La constitución bajo tensión*, Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2016.

⁹ Carpizo, Jorge, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en Marcos Kaplan (coord.), *Estado, sociedad y derecho*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 84.

¹⁰ En México, a nuestro modo de ver, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios restrictivos que van más allá de la Constitución, que bien podrían denominarse como “mutaciones constitucionales regresivas” *V.gr.* la contradicción de tesis 293/2011 y más recientemente la tesis derivada del amparo directo en revisión 1640/2014 por la que se emitió la tesis: CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO, LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO (2ª. CIV/2014). Lo anterior se contrapone abiertamente al enunciado normativo “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...” previsto en el párrafo tercero del artículo primero constitucional.

constitucionales establecidos en sus leyes fundamentales. Así lo ordena el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹ (en adelante CADH):

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

En el caso de México, de acuerdo con algunos autores,¹² esta disposición convencional ha sido el fundamento en diversos casos que han tenido como consecuencia cambios que se han materializado en reformas constitucionales de legislación ordinaria y en diseño de políticas públicas para adecuarlo a la convención. Este tipo de disposiciones, que permiten la modificación de una constitución para adecuarla al derecho internacional, pueden emanar incluso de una disposición constitucional que autorice o delegue estas facultades a órganos supranacionales o internacionales. En este sentido, el artículo 93 de la Constitución española dice:

Artículo 93. Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

¹¹ En la misma tesitura se halla el artículo 29 de la Convención que permite la justiciabilidad del derecho nacional y de otras fuentes internacionales como parte de los derechos que garantiza la CADH.

¹² De Paz González, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México: Porrúa, 2016, pp. 285-384.

Las disposiciones normativas anteriores han sido el fundamento para sostener que los preceptos constitucionales de un Estado pueden modificarse vía convencional, esto a su vez ha llevado a delinear las premisas del derecho constitucional a favor del derecho internacional, en el cual, de acuerdo con Wendel,¹³ los estados facilitan que su ordenamiento jurídico pueda ser penetrado por principios y contenidos normativos de otro régimen jurídico.

No obstante, esta apertura del Estado hacia contenidos normativos exógenos puede tener una reacción regresiva, es decir, la derogación o la abrogación de una ley o, en su caso, la denuncia o la no aprobación de un tratado, que pueda impactar en regularidad de una práctica constitucional o incidir sobre la producción de normas constitucionales por esta vía.

Conforme a lo anterior, el término empleado es uno más amplio que abarca todas las modificaciones sustanciales o las prácticas que pueda sufrir una Constitución; en ese sentido, podemos clasificar los cambios constitucionales en dos grandes rubros:

- A) Los cambios constitucionales en sentido jurídico, que son aquellos que se generan mediante la aplicación de algunos de los mecanismos previstos en la Constitución o ejercicio de una facultad atribuida a uno o varios de sus órganos.
- B) Los cambios constitucionales en sentido político, son aquellos que alteran o desaplican preceptos constitucionales mediante el ejercicio de una facultad extra o metaconstitucional.

Los cambios constitucionales jurídicos, a su vez se clasifican en legislativos y jurisdiccionales. En los primeros, se incluyen: 1. Promulgación de una nueva constitución; 2. la reforma constitucional y 3. el cambio constitucional vía convencional en virtud de un tratado internacional.

¹³ Wendel (2011), citado en Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Armin von Bogdandy, Mariela Morales, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Ius constitutionale commune* en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 270-271.

Dentro de los cambios constitucionales, en sentido jurídico, existen los de carácter jurisdiccional, los cuales se generan mediante el ejercicio de una garantía constitucional de carácter procesal y materialmente jurisdiccional, mediante el cual se modifica o altera un precepto constitucional vía interpretativa.

Esta doctrina tiene que ver con la interpretación que hacen los jueces constitucionales para mejorar la aplicación directa de las normas constitucionales. Por ejemplo, a pesar de los cambios normativos y jurisprudenciales creados a partir del expediente Varios 912/2010 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a los alcances de los cambios constitucionales en general, siguiendo a Guastini,¹⁴ en cuanto a la rigidez constitucional, también son una cuestión de grado, el cual puede clasificarse en: 1. Sustitución; 2. Adaptación y 3. Renovación de un texto constitucional.

1. En ese orden, identificamos a la sustitución con la promulgación de una nueva Constitución, lo cual constituye el máximo grado de cambio constitucional que un Estado puede experimentar. La sustitución constitucional se materializa cuando una ley fundamental es rebasada por la realidad política, económica y social que pretenda normar, a grado tal, que pueda existir una crisis constitucional, ésta acontece “cuando el conceso político y social que subyace a la Constitución ha perdido buena parte de su vigencia y se encuentra en fase de agotamiento que permite pronosticar que ha finalizado su ciclo histórico”.¹⁵ Los cambios constitucionales por sustitución, generalmente se gestan por factores endógenos, que son inherentes a los aspectos coyunturales de cada Estado o existe la necesidad de establecer una ideología política que pugna abiertamente con la ideología establecida en la Constitución que se pretende sustituir.

2. La renovación constitucional, al igual que la anterior, se genera por factores internos derivados de los efectos de una crisis política

¹⁴ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 189.

¹⁵ Grim (2005) citado en Astudillo, César, “Algunas reflexiones sobre el proceso constituyente de América Latina con especial referencia a Ecuador”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 289.

o económica de menor grado que no implica un rompimiento del conce-
so social. En otro grado menor, se realiza para actualizar los preceptos
constitucionales a circunstancias presentes; por último, en su grado más
tenue sirve para corregir errores técnicos y lexicográficos en los enun-
ciados normativos de una Constitución, es por ello, que identificamos
en todos estas finalidades con la reforma constitucional.

3. La adecuación, también implica una reforma constitucional;
sin embargo, se diferencia de la anterior, en razón de que es un proce-
so de adaptación del ordenamiento constitucional a fuentes de dere-
cho internacional, ya sea con la finalidad de un Estado de legitimarse
políticamente o cumplir con compromisos internacionales y tratados,
estos cambios constitucionales generalmente se producen por factores
exógenos originados por órganos internacionales o supranacionales, es
por ello que identificamos esta forma de cambio con la modificación
constitucional vía convencional.

En cuanto a los cambios constitucionales por órganos jurisdic-
cionales con facultades para realizar interpretación constitucional, los
alcances que puede tener son de renovación y adaptación. Incluso al-
gunos autores hablan de mutación constitucional y de la doctrina de las
reformas constitucionales inconstitucionales.¹⁶

La sustitución quedaría excluida en razón de que implica la
creación de una constitución completamente distinta, situación que ex-
cedería los alcances de la interpretación constitucional, la cual es un
producto derivado de la norma fundamental. En ese sentido, existen
órganos jurisdiccionales, como la Corte Constitucional de Colombia
que han hecho extensiva esta exclusión a órganos legislativos como el
propio poder revisor de la Constitución colombiana, al sostener que al
“Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en
forma total o parcial, permanente o transitoria”.¹⁷

Por otro lado, los alcances que puede tener el ejercicio de una
facultad metaconstitucional son los de adecuación en sentido político,

¹⁶ Dixon, Rosalind, “Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitu-
tional Amendments”, *Public Law & Legal Theory*, Working Paper No. 349, Chicago:
University of Chicago, 2011.

¹⁷ Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-1040/05 del 19 de
octubre de 2005.

en virtud de que no se renueva o sustituye nada, lo que acontece es que se desaplica o altera un precepto constitucional para adecuarlo a las necesidades de un régimen político de carácter autoritario, incluso, algunas interpretaciones constitucionales podrían estar tildadas con esta calificación como es caso de Nicaragua.

Para efectos del presente capítulo, nos centraremos en el análisis de los cambios constitucionales en sentido jurídico, jurisprudencial y formalmente legislativos, aunque se mencionarán algunos casos que ilustran cambios constitucionales jurisdiccionales y cambios en sentido político, enfocándonos principalmente en la experiencia de algunos países de Latinoamérica que promulgaron nuevas constituciones o que constantemente realizan reformas constitucionales. Para reconocer las nuevas tendencias globales, también se analizarán estos cambios con referencias de Europa occidental.

Los cambios constitucionales en el derecho comparado y sus contextos políticos

El contexto político y social en el cual se han inscrito los cambios constitucionales en Latinoamérica, en consideración de Rivera Santiváñez,¹⁸ han sido muy similares, ya que esos países se encuentran marcados por una profunda desigualdad en la distribución de la riqueza y su concentración por sector de la sociedad, generando altos índices de desocupación o subocupación laboral que ha generado un proceso migratorio hacia Europa y norteamérica, ese contexto ha provocado constantes crisis políticas que se han traducido en crisis de legitimidad en la Constitución y ha puesto en riesgo la institucionalidad democrática.¹⁹

¹⁸ Rivera Santiváñez, José Antonio, “Tendencias y perspectivas del constitucionalismo en América Latina”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 635.

¹⁹ En el contexto europeo de la crisis de los migrantes y sus implicaciones constitucionales, Ferdinand Gärditz, Klaus señala: “Perceived as the future fellow-citizen, granting a refugee entry at the border will have democratic repercussions because it raises the question of future membership in a political community. Democracy as a form of governance points to the people as its source of legitimacy”. Gärditz, Klaus F., “Territoriality, democracy, and borders: a retrospective on the refugee crisis”, *German Journal of Law*, 6 (17), 2016, p. 915.

En ese contexto tenemos al caso ecuatoriano, que de acuerdo a César Astudillo,²⁰ la inestabilidad política se ha reflejado en los 12 presidentes que han gobernado en un periodo de 1979 a 2007, de los cuales, ocho fueron electos por sufragio popular y tres, accedieron por vía de sustitución presidencial y, uno más, fue elegido como interino; aun a pesar de que la Constitución ecuatoriana de 1978 no contemplaba este mecanismo de sustitución, lo anterior es otro ejemplo de cambio constitucional a través del ejercicio de una facultad metaconstitucional para alterar una constitución y adaptarla a las necesidades políticas del momento.

En Venezuela, antes de la promulgación de la Constitución, pasaba por una crisis política de la democracia de partidos muy similar a la que vivía Ecuador,²¹ y en el caso de México, aunque mantuvo una relativa estabilidad política, si se considera que gobernó un partido preponderantemente en el siglo pasado, dichos gobiernos no estuvieron ausentes de crisis económicas y sociales que culminaron en reformas constitucionales.

En España, el contexto en el que se originó la promulgación de su Constitución vigente fue muy similar al de los países latinoamericanos que promulgaron una nueva Constitución, ya que de acuerdo con González Encinar *et al.*,²² el país ibérico predecía de un régimen autoritario que fue quien generó el cambio constitucional, empujado en gran medida por la crisis económica sufrida después de 1973, así como por el estímulo de integrarse a la Unión Europea como el camino para el crecimiento de las fuerzas económicas del país, lo cual conllevaba, dada las exigencias de la entonces comunidad económica europea, la necesidad de democratizarse.

²⁰ Astudillo, César, “Algunas reflexiones sobre el proceso constituyente de América Latina con especial referencia a Ecuador”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 291.

²¹ Brewer-Carias, Allan, “Inicio del proceso constituyente en Ecuador y las lecciones de la experiencia venezolana”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 453.

²² González Encinar, José Juan, Laomunier, Bolívar, Dieter Nohle *et al.*, “El proceso constituyente. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 76, 1992, p. 8.

A pesar de lo anterior, en los países europeos en los últimos veinte años, mayoritariamente ha existido una estabilidad política y social; no obstante, los efectos de las crisis económica de 2008 han comprometido a los gobiernos de esa zona a introducir requisitos de equilibrio presupuestario en sus constituciones nacionales,²³ por lo que han generado cambios constitucionales en grado de adecuación para adaptar su marco normativo interno a las normas de la Unión Europea y establecer un marco de eficiencia presupuestaria.²⁴

De igual forma, en los últimos años se ha dado un movimiento de restricción en los derechos humanos, motivados en gran parte por ataques terroristas en las principales capitales de Europa, estos cambios han tenido por efecto otorgar un tratamiento diferenciando a los sospechosos de la comisión de ciertos delitos. Para el sistema constitucional de cada nación que se enfrenta a estos problemas no ha sido sencillo, pues es necesario conciliar la seguridad nacional frente a los derechos y libertades públicas para combatir el terrorismo. Y especialmente, la creación de normas e interpretaciones constitucionales ha sido uno de los grandes retos de este fenómeno.²⁵

Estos factores han llevado a un sector del Reino Unido a dar los primeros pasos hacia el abandono de la Unión Europea por medio del referéndum (*Brexit*) cuyo resultado, a favor del sí, implica que la salida depende de una decisión de importancia constitucional máxima, que por soberanía requiere discusión (y decisión) en el Parlamento Británico.²⁶ En la decisión constitucional sobre la salida de Europa es posible

²³ Plaza Colodro, Carolina, “Los efectos de las crisis económica en los sistemas políticos europeos”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 170, 2015, p. 320.

²⁴ España y Suiza por ejemplo realizaron modificaciones a sus constituciones para establecer mecanismos de eficiencia presupuestaria y adecuarlos a los límites establecidos por la Unión Europea como lo veremos más adelante.

²⁵ Fabbrini, Federico y Jackson Vicki (eds.) *Constitutionalism across borders in the struggle against terrorism*, Cheltenham Uk y Norhampton, Estados Unidos de América: Edward Elgar, 2016.

²⁶ Se trata del asunto R (Miller) vs. Secretary for Excitement the European Union. La Universidad de Cambridge lo explica así: “However, while the outcome of the referendum has given the Government a political mandate to withdraw from the EU, the legal power to notify must be exercised within legal limits. The High Court has concluded that where an exercise of the Royal Prerogative would remove legal rights, derived from EU law but made available in domestic law by Parliament through the European Communities Act, only Parliament can legislate for such rights to be removed”. The

analizar la influencia que tuvo el derecho regional y los problemas entre la jurisdicción nacional y europea.

Como se observa, existen contextos similares en los que la presión del derecho internacional implica decisiones constitucionales, lo cual nos permite tomarlos como muestra para analizar los cambios y las tendencias constitucionales que se han dado en la región latinoamericana. Claro está que esto no quiere decir que existan diferencias o que a esa lista de países puedan ser agregados otros; no obstante, esto rebasaría los límites del presente capítulo.

La comparación de los cambios constitucionales de los países de Europa occidental guardan una estrecha relación entre ellos, por tener contextos de cambio también muy similares, podría resultar un tanto disímbola si los comparamos con países latinoamericanos con contextos coyunturales distintos, salvo en el caso de España, en ese sentido, consideramos que es posible comparar los contenidos de los cambios constitucionales, para determinar el punto de desarrollo constitucional en que se encuentra un continente y otro, para así verificar si existe una repetición en los procesos, motivaciones o factores de esos cambios.

Esta comparativa, evoca en cierta medida la realizada por Alan Knight (1993, citado por Cárdenas),²⁷ quien comparó el proceso de democratización de México y Reino Unido, y consideró que la fundación del partido hegemónico en México en el siglo pasado se equiparaba con el acuerdo de las elites inglesas en 1688, para lo cual, en el país europeo transcurrió un periodo de 240 años para que existiera el sufragio universal y, así, se consolidara su democracia definitivamente; por lo que si tomamos como referencia ese proceso, en consideración con el autor, en México tendríamos una democracia genuina a finales del presente siglo.

case was brought by Gina Miller, an investment manager (the ‘lead claimant’) together with Mr Deir Dos Santos, a hairdresser, both UK citizens resident in the UK. Their claim was supported by a crowd-funded claim – the so-called ‘People’s Challenge’ – in the name of Graeme Pigney and other UK citizens resident in different parts of the UK and in other EU states. University of Cambridge, “Brexit: high court ruling on article 50 explained”, 3 de noviembre de 2016, [en línea] <http://www.cam.ac.uk/research/news/brexit-high-court-ruling-on-article-50-explained>”, [consultado en noviembre de 2016].

²⁷ Cárdenas, Gracia Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 110.

Los temas de la reforma: competencias, poder político derechos humanos y cuestiones económicas

Los cambios constitucionales generalmente se encuentran precedidos de crisis constitucionales, políticas, económicas y sociales. Surge así la necesidad de legitimarse por parte de la clase política gobernante. No es casualidad, que los temas más recurrentes de los cambios constitucionales inciden sobre reglas electorales, derechos humanos, participación política y reconocimiento de ciertos grupos que han sido marginados históricamente. Con base en la clasificación de los alcances de los cambios constitucionales que se ha propuesto, analizaremos el contenido de esos cambios y su complejidad, los cuales, como indicamos, determinan los alcances de la modificación o alteración de los preceptos constitucionales.

Sustitución constitucional

Los cambios constitucionales en Latinoamérica y en ciertos países de Europa, en una primera etapa, se han generado mediante la sustitución constitucional para permitir la transición de regímenes autoritarios hacia regímenes democráticos, esa transición se ha implementado mediante la promulgación de una nueva Constitución.

La sustitución constitucional de carácter transicional en Europa se dio en el periodo de la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, inaugurada por la Constitución italiana promulgada el 27 de diciembre de 1947, la ley fundamental alemana de 23 de mayo de 1949, la cual fue presentada como provisoria al ser el país germano un territorio ocupado en aquel momento, así como la española de 29 de diciembre de 1972 y la portuguesa de 2 de abril de 1978; todas ellas precedidas de regímenes fascistas o dictatoriales; a la postre se sumó Suiza, en circunstancias totalmente distintas, quien mediante referéndum de 18 de abril de 1999, el pueblo y los cantones la aprobaron y entró en vigor en 1 enero de 2000.²⁸

²⁸ Koller, Heinrich V. y Biagnni Giovanni, “La nueva constitución federal Suiza. Una visión general de las novedades y aspectos más destacados”, *Teoría y realidad constitucional*, núms. 10-11, 2003, pp. 611-612.

Resulta coincidente que países iberoamericanos —como España, Portugal y Brasil (de las dictaduras)— pasaron por una transición democrática en años muy próximos, mediante la promulgación de una nueva constitución; dichos países iberoamericanos, de acuerdo con González Encinar *et al.*,²⁹ compartían como rasgo común, establecer una democracia en su aspecto doctrinal; esto es, derechos fundamentales, garantías y libertades públicas, para reivindicarse frente a un pasado autoritario y reorganizarse institucionalmente.

Los países latinoamericanos son los que más han tratado de implementar transiciones democráticas mediante sustitución constitucional, ya que de 1978 a 2008 se promulgaron 15 nuevas constituciones,³⁰ México junto a Costa Rica, Panamá y Uruguay han sido de los pocos países latinoamericanos que no han promulgado una nueva Constitución. En los últimos ocho años se han agregado a esa lista de países, Ecuador quien ya figura en ella; no obstante, promulgó una nueva Constitución en 2008 sustituyendo a la de 1998, y Bolivia quien también promulgó una nueva Constitución en 2009; República dominicana tiene una nueva Constitución a partir de 2010. En el caso de México, si bien no es una nueva Constitución, en 2011 se llevó a cabo una sustitución de parámetros de defensa de los derechos humanos de índole internacional; se reorientó la protección hacia “todas las personas” en lugar de los “ciudadanos”. Asimismo, se agregaron las premisas de interdependencia, universalidad e indivisibilidad. Esta nueva asunción fue proscrita por el derecho internacional.

En el Reino Unido, en sentido estricto, no se ha materializado una sustitución constitucional al ser uno de los pocos países, junto con Israel y Nueva Zelanda, que no cuenta con una Constitución escrita o codificada; no obstante, de acuerdo a Bogdanor y Vogenau³¹ se ha planteado la posibilidad de redactar una Constitución desde 1991, año en el

²⁹ González Encinar, José Juan, Laomunier Bolívar, Dieter Nohle *et al.*, “El proceso constituyente. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 76, 1992, p. 8.

³⁰ Negretto L. Gabriel, “Paradojas de la reforma constitucional en América Latina”, *Journal of Democracy en Español*, 1 (1), 2009, pp. 30-40.

³¹ Bogdanor, Vernor y Vogenaur, Stefan, “Problemas de la promulgación de una constitución británica”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 25, 2010, p. 212.

cual se publicó la obra la *Constitution for the United Kingdom* por un grupo de expertos simpatizantes del partido laborista. En 2006, el primer ministro Gordon Brown (citado por Bogdanor y Vogenau),³² señaló la necesidad de identificar el significado de ser británico y del Reino Unido, circunstancia que podría clarificarse a través de la redacción de una Constitución.³³ A pesar de esta aparente descodificación, la norma constitucional de derechos humanos en Reino Unido permite una aplicación conforme a los tratados de derechos humanos.³⁴

En Latinoamérica podemos distinguir una segunda oleada de sustitución constitucional en la región sudamericana, producto de los resultados electorales en los que se han posicionado gobiernos de izquierda. En ese sentido, destacamos los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela. En el caso de la República Dominicana, se reconoce abiertamente el derecho internacional como obligatorio.³⁵

En Venezuela existe la tendencia de instaurar una ideología acorde con el partido gobernante y que pugnaba abiertamente con la ideología política y económica del régimen anterior, por ello la Constitución de Venezuela establece en el artículo primero que la Nación venezolana es: "... es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador".

³² Ídem.

³³ Aunque no se ha materializado, desde 2014 el Parlamento emitió una convocatoria para permitir la participación de los ciudadanos en una especie de proceso constituyente. Sin embargo, es claro que el Reino Unido cuenta con un *corpus* constitucional, integrado por la Magna Carta de 1215, las normas del *Bill of Rights* de 1689, diversos estatutos (uno importantísimos en materia de derecho internacional es *The Human Rights Act*), tratados (entre los que destaca la Carta Europea de los Derechos Fundamentales) y decisiones de la Corte Suprema que gozan de forma y fondo constitucional.

³⁴ Las reglas están señaladas en *The Human Rights Act*: "1 The Convention Rights. (1) In this Act "the Convention rights" means the rights and fundamental freedoms set out in— [...] (4) "protocol" means a protocol to the Convention— (a) which the United Kingdom has ratified; or (b) which the United Kingdom has signed with a view to ratification (Human Rights, Parlamento Británico, 1998)".

³⁵ Sus preceptos indican: "Artículo 26.- Relaciones internacionales y derecho internacional. La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial".

De igual manera, identificamos una tendencia en reconocer el carácter plurinacional de estos Estados, otorgando cierto grado de autonomía a grupos que históricamente habían sido marginados, como Bolivia, cuya Constitución propugna por la composición de un Estado plurinacional en su artículo 2:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Este carácter plurinacional, también reconocido en el párrafo segundo del artículo 6 de la Constitución ecuatoriana, en el cual se establece: “La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional”. Asimismo, Venezuela reivindicó su composición pluricultural en el preámbulo de su Constitución y reconoció la existencia de esos pueblos, así como su organización política, económica, usos y costumbres en el artículo 119 de su Constitución.

España, por su parte, pasó por un reconocimiento análogo, al establecer en el artículo segundo de su Constitución: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Este proceso de reconocimiento de carácter pluricultural se dio en México mediante una reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, en el cual también se reconoció el carácter pluricultural e indivisible de la nación mexicana; así como el reconocimiento a sus formas de autogobierno.³⁶ Aunque, a decir de Maldonado

³⁶ El artículo 2 de la Constitución mexicana señala: “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la

Ledezma,³⁷ en el siglo XXI, a pesar del avance normativo nacional e internacional, la marginación y la exclusión de los pueblos indígenas no se ha resuelto y sigue siendo un lastre. En este sentido, la disonancia entre reformas constitucionales y eficacia del derecho internacional representa el problema real que tienen que enfrentar los actores políticos, judiciales y económicos de los Estados que ambicionan integrar a sus grupos excluidos.

Por otra parte, un punto novedoso de las constituciones como la de Ecuador, consiste en atribuir derechos a la naturaleza, denominada como *Pacha Mama*, prevista en el primer párrafo del artículo 71 de su Constitución: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. En el mismo aspecto, Bolivia ha proclamado en el artículo 384 de su Constitución el derecho para proteger a la hoja de coca como un patrimonio ancestral y cultural: “El Estado protege a la coca originaria y ancestral como patrimonio cultural, recurso natural renovable de la biodiversidad de Bolivia, y como factor de cohesión social; en su estado natural no es estupefaciente. La revalorización, producción, comercialización e industrialización se regirá mediante la ley”.

Como lo indicamos, los procesos de sustitución constitucional han tenido por finalidad transitar de regímenes autoritarios a regímenes más democráticos. No obstante, Jorge Carpizo³⁸ dirige una crítica constante, particularmente a los países como Ecuador, Venezuela y Bolivia, la cual consiste en que los procesos constituyentes que dieron origen a

colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.

³⁷ Maldonado Ledezma, Ictzel, “De la multiculturalidad y la interculturalidad: la reforma del Estado y los pueblos indígenas en México”, *Andamios. Revista de Investigación Social*, 14 (7), México: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2010, pp. 287-319.

³⁸ Carpizo, Jorge, “Tendencias y perspectivas del constitucionalismo contemporáneo en América Latina: algunos problemas de la democracia en América Latina”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 626.

sus nuevas constituciones podían conducir una verdadera concentración del poder político, que tengan por efecto la pérdida de equilibrios y controles que deben existir entre los órganos de poder e, incluso, que los estados se fraccionen. Sin embargo, como señala Uprimny³⁹ en relación con los textos sudamericanos que reconocen derechos de los pueblos indígenas: “Regardless of the legal mechanism used, the trend and the results are similar: a considerable extension of constitutionally recognized rights beyond the previous constitutional texts”.

La excepción a esa tendencia en los procesos de sustitución constitucional la constituye Suiza. La norma constitucional de Suiza, de acuerdo con Koller y Biagnni,⁴⁰ fue el resultado de un largo y agitado proceso constituyente, el cual comenzó a gestarse desde la década de los sesentas y culminó con la entrada en vigor de su ley fundamental, el 1 de enero de 2000; su proceso se realizó por etapas que formalmente se traducían en paquetes autónomos de reformas que se aprobaban por el pueblo y los cantones, esas modificaciones se colocaban en las secciones correspondientes de la Constitución actualizada. Los cambios en la Constitución suiza se caracterizaron por remediar las carencias formales y materiales de la Constitución anterior, y tenía por finalidad crear una Constitución moderna y cercana a la ciudadanía, con un lenguaje jurídico moderno que se basaba en cuatro pilares fundamentales: el federalismo, una democracia parcialmente directa, la configuración de un Estado social, así como un Estado liberal de derecho.

Respecto a la incorporación de mecanismo de democracia directa, en la Constitución suiza destaca la regulación de las consultas ciudadanas, en ese aspecto, Remedio Sánchez Ferriz⁴¹ sostiene que antes de la sustitución constitucional, en 1999, las consultas se encontraban reguladas en diversos casos en forma puntual y asistemática, pero con la nueva Constitución se logró una regulación general y formal a través de su establecimiento en el artículo 147 de la Constitución suiza.

³⁹ Uprimny, Rodrigo, “The recent transformation of constitutional law in Latin America: Trends and Challenges”, *Texas Law Review*, 7 (89), 2011, p. 1591.

⁴⁰ Koller Heinrich V. y Biagnni, Giovanni, *op. cit.*, pp. 612-615.

⁴¹ Sánchez Ferriz, Remedio, “Un mecanismo de integración federal y ciudadana: las consultas ‘prenormativas’ del ordenamiento constitucional suizo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 353-376.

En el tema de mecanismo de democracia directa, se puede tener como referente a los países europeos, como Suiza, y en los latinoamericanos, como Bolivia, Ecuador y Venezuela, los cuales establecieron las figuras de plebiscito, referéndum o consulta popular.

En el caso de la Constitución de Venezuela se establece en el artículo 70 que son formas de participación del pueblo:

Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros...

Ecuador estableció la consulta popular y la revocación de mandato en los artículos del 103 al 111 de su Constitución, y Bolivia, por su parte, estableció en el artículo 11, fracción II, que:

La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a ley.

Éstos han sido algunos de los rasgos de la sustitución constitucional tanto en el continente europeo como en Latinoamérica, donde la tendencia en los cambios constitucionales, como lo vimos, ha sido la reorganización política de su territorio y la introducción de mecanismo de participación ciudadana.

Renovación: aspectos políticos en contextos diversos

En América Latina, de acuerdo con Gabriel I. Negretto,⁴² los procesos de reforma constitucional se han caracterizado por varias paradojas y

⁴² Negretto L. Gabriel, *op. cit.*, p. 38.

contradicciones, ya que, por un lado, se han buscado el fortalecimiento y la expansión de los derechos de los ciudadanos, promoviendo un ejercicio compartido y consensuado del poder y, por el otro, se han realizado reformas tendentes a centralizar ese poder, de igual manera, se han caracterizado por una frecuente actividad de reforma sujeta a intereses políticos de corto plazo con consecuencias indeseadas de disminuir la autoridad de las constituciones.

En ese sentido, México ha sido de los más activos en cuanto a las reformas constitucionales, desde 1917 a la fecha, ha publicado 231 decretos de reforma constitucional, la última de ellas fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 2017, por la cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los artículos 107 y 123, para suprimir las Juntas de Conciliación y Arbitraje y dejar a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, la resolución de los conflictos entre trabajadores y patrones (Decreto Constitucional Núm. 231. LXIII Legislatura, 24 de febrero de 2017). Las últimas reformas constitucionales en México han sido calificadas de estructurales que, en muchos casos, han resultado fallidas, a decir de Uribe Arzate y De Paz González.⁴³ El contenido de las reformas ha versado sobre temas económicos, electorales, políticos, sociales y derechos humanos.

En el aspecto económico, podemos destacar la reforma energética en el 2013, cuya finalidad consistió en permitir la apertura a la iniciativa privada al sector de hidrocarburos y de la electricidad⁴⁴, sectores que históricamente habían estado reservados para el Estado mexicano.

En el tema político, al igual que los países europeos y sudamericanos que introdujeron mecanismos de democracia directa mediante sustitución constitucional, México lo hizo propio en el

⁴³ Uribe Arzate, Enrique y De Paz González, Isaac, “The constitutional permeability principle: guidelines towards a constructive constitutional theory in Mexico”, *International Journal of Humanities and Social Science*, 6 (5), 2015, p. 27.

⁴⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, “Variables jurídico constitucionales de la reforma energética”, en Miguel Carbonell Sánchez *et al.*, (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, tomo IV, vol. 1, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 357.

2012 (Decreto Constitucional No. 203. LXI Legislatura, 9 de agosto de 2012), al introducir la figura de consulta popular, la cual permite a los ciudadanos votar en los temas que se les pongan a su consideración; esta reforma, de acuerdo con Muñoz Ledo (citado por Rodríguez Saldaña),⁴⁵ respondió una demanda de diversos actores provenientes de organizaciones de la sociedad civil y académicos mexicanos, aunque dicha figura constituyó un tímido esfuerzo por el poder revisor de la Constitución mexicana, toda vez que, su regulación dejó fuera una infinidad de temas que no podían ser incluidos en las consultas populares.⁴⁶

En el aspecto social, destaca la reforma educativa en el 2013, el objetivo de dicha reforma fue “elevar la calidad en la educación y con ello fortalecer el proceso de aprendizaje de los educandos”,⁴⁷ la reforma estableció un servicio profesional docente y un sistema de evaluación educativa, los cuales han suscitado una polémica en el sector magisterial de México, particularmente, el Servicio Profesional de Carrera, ya que en la Constitución se adicionaron la evaluación obligatoria y el concurso de oposición, la cual “había sido voluntaria y el profesor que así lo deseaba podía participar y obtener una mejor remuneración”.⁴⁸

Como cualidad posiblemente autoritaria, los países latinoamericanos tienen una marcada tendencia en introducir la figura de reelección presidencial, aspecto que no ha quedado excluido en México, aun a pesar del principio histórico de no reelección de la figura presidencial introducido desde 1933, ya que reformó su Constitución (Decreto

⁴⁵ Rodríguez Saldaña, Marcial, “Reforma constitucional y participación ciudadana en México”, en Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González y Diego Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, tomo IV, volumen 2, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 547-548.

⁴⁶ El Punto 3o. de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución mexicana establece: “No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta...”.

⁴⁷ Corzo Sosa, Edgar, “La reforma educativa... no es retroactiva”, *Hechos y derechos*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 2013, [en línea] <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6782/8718>, [consultado en octubre de 2016].

⁴⁸ Ídem.

Constitucional No. 216. LXII Legislatura, 10 de febrero de 2014) para establecer la reelección.⁴⁹

En esa tendencia, Venezuela aprobó mediante referéndum la reelección presidencial ilimitado el 15 de febrero de 2009.⁵⁰ Ese mismo camino seguiría Ecuador al reformar el artículo 114 de su Constitución para suprimir el enunciado “por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo” (Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de la Enmienda Constitucional de Ecuador, 2015) que establecía el límite de las autoridades elegidas por elección popular para competir por el cargo de manera consecutiva y, ahora, mediante la reforma, puedan reelegirse de manera indefinida. En Bolivia, por su parte, su Congreso “aprobó en el 2013 una ley denominada de aplicación normativa, que permite la reelección presidencial para un segundo mandato de Evo Morales”.⁵¹

Esta ola reeleccionista en Latinoamérica incluso se ha implementado por medio de la interpretación constitucional cuando la vía legislativa de la reforma no ha prosperado. En el caso de Nicaragua, el cambio constitucional se ha dado a través de resoluciones de órganos jurisdiccionales constitucionales o supremos. De acuerdo con Barahona y Brenes,⁵² en Costa Rica, se suscitó otro muy similar, cuando el presidente en funciones, Oscar Arias, ante la imposibilidad de obtener una votación favorable —debido a que su partido no tenía mayoría en la Asamblea Legislativa en el 2000—, para reformar el inciso 1) del artículo 132 de su Constitución, que establecía el principio de no reelección para presidente y vicepresidente de la república, interpuso una acción de inconstitucionalidad de la reforma constitucional de 1969.

La Sala Constitucional de Costa Rica al resolver la acción determinó que la reforma al inciso 1) del artículo 132 constitucional afectaba

⁴⁹ Sólo para senadores, hasta por dos periodos consecutivos, así como para diputados federales y diputados locales hasta por cuatro periodos consecutivos, y presidentes municipales, regidores y síndicos por un periodo adicional siempre y cuando sea de tres años y que la postulación la realice el partido político o la coalición bajo el cual resultaron electos.

⁵⁰ Rodríguez Saldaña, *op. cit.*, p. 602.

⁵¹ *Ibidem*, p. 603.

⁵² Martínez Barahona, Elena y Brenes Barahona, Amelia, “Cortes supremas y candidaturas presidenciales en Latinoamérica”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 158, 2012, p. 175.

negativamente los derechos políticos de los ciudadanos, y consideró que la Asamblea Legislativa al reformar la Constitución para establecer ese principio, excedió el límite de su competencia.⁵³

Esta determinación permitiría, al igual que en el caso de Nicaragua, la alteración al principio de no reelección sin procedimiento de reforma constitucional alguno, y sería otro ejemplo de cambio constitucional que consideraremos en sentido de autoritarismo político-constitucional y no jurídico-democrático, de acuerdo con la clasificación propuesta.

Esta tendencia ha tenido sus excepciones, un claro ejemplo de ello es Colombia. Narra Moreno Millán⁵⁴ que en virtud del referéndum constitucional de la Ley 354 de 2009, por el cual se sometió a consideración del pueblo colombiano una modificación al inciso 1) del artículo 197 de la Constitución colombiana para permitir por una tercera y última ocasión, la eventual participación del presidente en funciones en las elecciones de ese cargo.

La Corte Constitucional de Colombia, al conocer del caso, resolvió que la posibilidad de un periodo de 12 años que eventualmente constituía la finalidad de la reforma, desconocía el principio de alternancia, ya que permitía una duración muy larga en el cargo por la misma persona, lo cual se traduciría en una sustitución constitucional del principio democrático.⁵⁵

Uno de los casos más preocupantes de la contrarreforma constitucional es el de República Dominicana. Si bien su artículo 26 constitucional reconoce la imperatividad del derecho internacional, la Corte Suprema en sentencia en la que priva de la nacionalidad a diversas personas y determina efectos retroactivos en perjuicio de un grupo de personas de filiación haitiana.⁵⁶ Como elemento reivindicador, la Corte

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, República de Costa Rica, 602-09, Sentencia número 2771 del año 2003, Considerando IX.

⁵⁴ Moreno Millán, Franklin, “Reelección presidencial y alteraciones a la constitución de 1991”, *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2012, p. 67.

⁵⁵ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-1040/05 de 19 de octubre de 2005.

⁵⁶ “4.1.2. Como consecuencia de esta interpretación restrictiva y con carácter retroactivo, esta sentencia declara a la recurrente como extranjera en el país en el que ha nacido, apartándose del precedente vinculante ya establecido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y del Bloque de constitucionalidad”. (Corte Constitucional

Interamericana determinó que hubo violación de los derechos humanos internacionales de diversas personas y obligó a la justa restitución de dichas prerrogativas.⁵⁷

En el Reino Unido, también se dio una limitación política-electoral al órgano ejecutivo, con la diferencia que se produjo por la vía legislativa en 2010, en consideración de De Montalvo,⁵⁸ por medio de la reforma se buscaba de limitar la facultad para disolver la Cámara de los Comunes, ya fuera por el Primer Ministro o por medio de la propia Cámara de los Comunes, frente al gabinete por medio de la moción de censura, limitando sustancialmente las facultades de ambos órganos, y por consecuencia, la de convocar anticipadamente a elecciones generales; esa reforma se materializó formalmente en la *Fixed-Term Parliaments Act* de 2011.

La reforma constitucional anterior, respondió al contexto político electoral generado por los resultados de las elecciones de la Cámara de los Comunes en el 2010, en las cuales no se logró la mayoría absoluta por ninguno de los partidos políticos principales del Reino Unido,⁵⁹ generando un gobierno de coalición; por lo tanto, la reforma constitucional británica trató de establecer los presupuestos normativos para propiciar una estabilidad política, estableciendo un límite temporal a través del cual únicamente se podrían emitir convocatoria cerrada de elecciones generales cada cinco años, sin posibilidad de convocatoria anticipadas.⁶⁰

de República Dominicana, Sentencia TC/0168/13, 23 de septiembre de 2013); aunque las magistradas, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Ana Isabel Bonilla Hernández, votaron en contra. En su voto disidente, la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez advirtió el riesgo de incumplir con las obligaciones internacionales pues: “ la sentencia del consenso ha desconocido el carácter de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo ante un caso, que como el que nos ocupa, trata de la misma cuestión por la cual fue condenada la República Dominicana con anterioridad, al sostener la Corte que se había violado, en perjuicio de las demandantes (niñas Yean y Bosico)”. (Voto particular, Sentencia TC/0168/13, 23 de septiembre de 2013: 101-147).

⁵⁷ Adujo que “el Estado violó la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, reconocida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (*Caso de personas Dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Sentencia de 28 de agosto de 2014: párr. 406).

⁵⁸ De Montalvo Jääskeläinen, Federico, “Reformas constitucionales en tiempos de crisis: Reino Unido, Irlanda e Italia”, *Cuadernos de Pensamiento Político*, núm. 41, 2014, p. 119.

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Íbidem, p. 120.

Las causas de los cambios políticos constitucionales en grado de renovación, que hemos mencionado en el presente apartado, tal y como lo referíamos, obedecieron a los factores internos generados por aspectos de la coyuntura política de cada Estado, y en otros casos, se han producido por factores meramente socioeconómicos. El gran reto para el derecho internacional de los derechos humanos es la conciliación de los cambios con: los derechos políticos previstos y garantizados en los artículos 5 (prohibición de destrucción de las libertades políticas) y 25 (relativo a las elecciones libres, periódicas y auténticas) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos.

Adecuación constitucional

La adecuación consiste en la producción de cambios constitucionales que desembocan necesariamente en reformas constitucionales, pero que responde a factores externos de los Estados. Generalmente, pueden obedecer a las demandas de organismos internacionales o supranacionales. En este punto, podemos referir la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 en México que buscaba poner en sintonía al Estado mexicano con el sistema interamericano de derechos humanos y ampliar el catálogo de derechos reconocidos en todos los tratados internacionales que sobre esta materia había firmado México.

La reforma constitucional obedeció a las condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que había impuesto a México en seis casos diversos, especialmente el “Caso Rosendo Radilla Pacheco” a través del cual no sólo se condenó al Estado mexicano en general, sino particularmente a los Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo.

La respuesta a la condena citada consistió en la asunción por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —mediante el expediente varios 912/2010— de la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana cuando México fuera parte y en la ampliación del esquema de control de convencionalidad *ex officio* y un modelo de control difuso de la constitucionalidad. De acuerdo con Fix-Zamudio,⁶¹ el trámite para su cumplimiento inició formalmente

⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años*

desde el 26 de mayo de 2010, bajo el expediente Varios 489/2010 a cargo de la ponencia del ministro Cossío Díaz, el cual fue rechazado, por lo que la ponencia recayó finalmente en la ministra, Margarita Luna Ramos, en el expediente 910/2010 y su aprobación se dio hasta el 14 de julio de 2011, casi un mes después de la reforma constitucional. Sin lugar a dudas, la reforma constitucional vino como respuesta a las condenas del “caso Radilla Pacheco” que imponía diversas obligaciones al Estado mexicano. En el proceso legislativo de reforma, el senador, Ricardo Monreal, hizo alusión a la Corte Interamericana cuando se discutían las modificaciones al párrafo tercero del artículo primero constitucional:

Resulta pertinente el contenido de la última parte de este tercer párrafo a que se ha estado haciendo referencia, pues establece de conformidad a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a los primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.⁶²

El posicionamiento del legislador tenía la finalidad de poner en relieve la adecuación del contenido normativo del párrafo tercero del artículo primero constitucional con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Ante la evidencia, se afirma que la reforma constitucional de derechos humanos fue un cambio constitucional de *adecuación a fuentes de derecho internacional*. Sin embargo, a pesar de estas reformas y sustituciones constitucionales podemos estar ante una operación suma cero, pues el respeto a los derechos humanos es un renglón pendiente en el Estado mexicano y esta falla también se ve en otros países en donde existe un panorama autoritario.⁶³

de la primera sentencia, tomo I, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 466.

⁶² Proceso Legislativo Decreto Constitucional No. 194. LXI Legislatura, 10 de junio de 2011.

⁶³ Sobre las reformas en diversos países latinoamericanos Uprimny (2011: 1604, 1606) dice: “Finally, in terms of the impact, efficiency, and effectiveness of these reforms, performing an assessment is very difficult. It appears that none of the reforms were completely useless, yet none were radically transformative either [...] The constitutional reform efforts have not always been consistent, and the new Latin American constitutionalism is experiencing great tensions due to the simultaneous adoption of constitutional practices that may seem attractive when considered separately in the

Por otra parte, en cuanto a Europa por ejemplo, con motivo de la crisis económica de 2008 que afectó a los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos el español, hubo la necesidad de reconocer este fenómeno económico en la norma constitucional a grado tal, que se habló de “la constitucionalización de la crisis económica”.⁶⁴ Se trató, en todo caso, del establecimiento de límites constitucionales a la deuda pública. El gran problema, según de Witte⁶⁵ es la cuestión social y lo que presupone una “buena sociedad” en la que los ciudadanos tengan la capacidad de controlar las condiciones que los gobiernan.

En el caso de España, de acuerdo con Riadura Martínez,⁶⁶ la reforma a la Constitución española para incorporar el principio de estabilidad presupuestaria en la Administración Pública (artículo 135.1 CE),⁶⁷ respondió a exigencias externas, específicamente de la Unión Europea para limitar los márgenes de endeudamiento de los Estados miembros. Sin embargo, esta contención del gasto puede producir efectos nocivos directos en los derechos humanos,⁶⁸ pues el recorte del gasto social suprime proyectos educativos y de salud. Lo más peligroso de

abstract but, when combined, can reinforce authoritarian tendencies in the region.” En efecto, en el caso mexicano podríamos afirmar que hay una contención constitucional que impone restricciones a los derechos humanos cuando la Constitución así lo señale.

⁶⁴ Arroyo Gil, Antonio y Giménez Sánchez, Isabel M., “La incorporación de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 98, 2013, p. 150.

⁶⁵ De Witte, Floris, “EU law, politics, and the social question”, *German Journal of Law*, 5 (14), Special Issue, 2013, pp. 582 y 610.

⁶⁶ Riadura Martínez, María Josefa, “La reforma del artículo 135 de la constitución española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, p. 240.

⁶⁷ La redacción del artículo 135.2 de su constitución parece confirmar la consideración anterior, ya que dicho artículo establece: “El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.” Lo anterior, corrobora que efectivamente la reforma constitucional fue para adecuar su contenido normativo con las exigencias de la Unión Europea, para confirmar más esta consideración el artículo 135.3 en su párrafo tercero establece: “El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

⁶⁸ Bucharello, Giorgio y Þór Arnason, Ágúst, “Europe’s constitutional law in times of crisis: a human rights perspective”, *Nordicum-mediterraneum, Icelandic e-journal of mediterranean studies*, 3 (10), 2016, [en línea] <http://nome.unak.is/wordpress/author/baru/> [consultado en octubre de 2016].

las condiciones financieras que se imponen a los Estados es el mandato financiero antes que el de los Estados, a tal grado que el senador italiano Tremonti (citado por Bucharello y Þór Arnason)⁶⁹ habla de un “fascismo financiero”; golpe de Estado, en el que las preferencias monetarias de las instituciones financieras triunfan sobre los derechos constitucionales de los ciudadanos europeos.

Evidentemente, las sustituciones y cambios constitucionales de Europa fueron la respuesta a la crisis económica de 2008. De acuerdo con Arenas Ramiro.⁷⁰ La regla de oro fiscal se traduce simplemente en que un Estado miembro no puede gastar más de sus ingresos. Tuvo su origen en Suiza en el 2001. Esta tendencia continua en países como Italia, quien a finales de noviembre del 2011, modificó de manera sustancial el capítulo económico de su Constitución; dicha reforma tenía como finalidad prever la obligación del equilibrio de los presupuestarios a los poderes públicos, de acuerdo con los lineamientos de la Unión Europea, a fin de garantizar y la sostener la deuda pública; a esta lista se unió Francia.

Conclusiones

Los cambios constitucionales, como los hemos descrito, no redundan únicamente en procedimientos legislativos; incluyen cambios por la vía de la interpretación constitucional que constituyen un arma de doble filo, ya que conllevan el riesgo de contribuir a una sustitución del poder revisor y de la soberanía del pueblo. No obstante, una democracia más eficiente y deliberativa, así como el ejercicio responsable de los mecanismos de control constitucional pueden impedir que:

- a) El poder revisor desnaturalice la identidad de la ley fundamental y la sustituya por disposiciones regresivas (en materia de derechos humanos) o que infrinjan bases fundamentales como las decisiones políticas y económicas que son esenciales para el desarrollo del pueblo y la dignidad humana (como lo señalan los artículos 25 y 26 de la Constitución de México).

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Arenas Ramiro, Mónica, “La reforma constitucional Suiza: el origen de la ‘regla de oro fiscal’”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 461-462.

- b) Que las decisiones constitucionales no lesionen el núcleo duro de la Constitución y los derechos humanos (disfrazadas de decisiones políticas y no jurídicas, como lo destacamos en el caso de Nicaragua, Venezuela y los intentos de Costa Rica).

En cuanto a los resultados, los cambios constitucionales han sido diversos, no sólo por su alcance, sino por los efectos que produjeron en los Estados que se señalaron, por lo que, siguiendo con la clasificación propuesta, la sustitución constitucional que se suscitó en Latinoamérica a finales del siglo xx y principios del actual, tuvieron como finalidad consolidar una transición democrática, este fenómeno fue retardado en comparación con Europa, que comenzó ese proceso en el periodo de la posguerra con las algunas excepciones como España y Portugal, como lo establecimos.

Por lo tanto, la sustitución constitucional ha sido el mecanismo utilizado por la mayoría de los países europeos y latinoamericanos para instaurar y consolidar el régimen democrático, los resultados en el viejo continente, con todo y sus matices, han sido de relativa estabilidad política.

En América Latina, en el caso de Venezuela se han materializado algunos de los riesgos que Jorge Carpizo⁷¹ venía señalando desde su proceso constituyente, relativo a la concentración del poder político y la pérdida de los equilibrios entre los órganos de poder, ya que en el momento en que se escriben estas líneas el Estado venezolano se encuentra inmerso en una enorme crisis política y constitucional, a grado tal que se ha declarado por la Asamblea Nacional el quebrantamiento del orden constitucional y se ha iniciado procedimiento para instaurar juicio político en contra del primer mandatario, aun a pesar que la Constitucional no establece expresamente ese mecanismo constitucional.⁷² Las razones

⁷¹ Jorge Carpizo, *Tendencias y perspectivas... op. cit.*, p. 626.

⁷² De la redacción del artículo 222 de la Constitución venezolana no se desprende ese mecanismo de manera expresa: "Artículo 222. La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su Reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad".

de esas acciones han sido que el presidente, Nicolás Maduro, se ha negado a convocar a un referéndum revocatorio de su mandato.

En ese sentido, de materializarse estas acciones, probablemente desembocarán en otro cambio constitucional en grado de sustitución promovida por la oposición política que tome el poder. Lo anterior, nos lleva reflexionar de los riesgos de establecer una ideología política tan concreta que no permita cierto grado maleabilidad constitucional a las nuevas mayorías que asciende al gobierno.

Las causas de los cambios constitucionales en grado de adecuación se originan por factores exógenos o por exigencias externas de organismos internacionales, en los casos que hemos destacado se actualizaban ambos aspectos, en tal razón, vale la pena reflexionar que la reforma constitucional en grado de adecuación, no es un acto plenamente soberano, que obedece únicamente a la voluntad de los poderes revisores de cada Estado, este poder se ha ido autolimitando y cediendo parte de su soberanía a través de los tratados que sus propios poderes constituidos han firmado y ratificado.

Respecto a lo anterior, algunos Estados han reparado en los alcances que pueden tener estos tratados internacionales que permiten configurar a un Estado abierto y han reculado en cuanto su pertinencia. En Europa por ejemplo, mencionamos el referéndum conocido como *brexit* llevado a cabo en el Reino Unido que han creado una crisis y regional ante su malogrado abandono de la Unión Europea parlamentaria (al 5 de abril de 2019, no se había aprobado ningún trato con la UE), y en Latinoamérica, la denuncia a la Convención Americana de Derechos Humanos del 10 de septiembre de 2013 que realizó Venezuela con la finalidad de que -en lo sucesivo- la Corte Interamericana no ejerza su jurisdicción, aunque subsiste la competencia de la Comisión Interamericana y de la Corte para hechos hasta el 2013.⁷³

Los casos de Reino Unido y Venezuela constituyen el ejemplo que ilustran las reacciones regresivas de los Estados a las que nos referíamos, en razón de que vuelven a situaciones jurídicas preexistentes y en cierta manera implican un rechazo a los cambios por adecuación constitucional de un marco regional fuerte de derechos humanos. Este

⁷³ Organización de Estados Americanos, comunicado de prensa 064 de 2013.

tipo de reacciones, bien podría ser una tendencia a seguir por otros Estados que vean como un riesgo de su soberanía a los tratados que establezcan la obligación de adecuar su marco normativo interno.

En el caso de México habría que analizar con profundidad si este tipo de medidas regresivas son compatibles con su ley fundamental. Y en que en diversos aspectos jurisprudenciales no es permisible atentar en contra del núcleo duro de los derechos humanos. Materialmente, tal condición podría resultar incompatible con el principio de progresividad previsto en el artículo primero y prohibida por el artículo 15 constitucional. Consideramos que esta prohibición puede y debe interpretarse en consonancia con el artículo 27 de la Convención de Viena y el 29 de la Convención Americana de Derechos humanos,⁷⁴ que en su conjunto establece límites expresos que prohíbe interpretaciones restrictivas a los derechos humanos, tanto en el derecho interno como en los tratados internacionales. Los citados preceptos interpretados sistemáticamente a luz del principio pro-persona constituirán un límite implícito que impediría interpretaciones restrictivas de los derechos humanos.

Los cambios constitucionales en grado de renovación se han caracterizado en Latinoamérica por una marcada tendencia reeleccionista en los cargos de elección popular (particularmente en el cargo de presidente de la república). Los resultados en el caso de México; tratándose de diputados, senadores y ayuntamientos, no es posible evaluarlos ya que la reforma entró en vigor en 2018. En el caso de las reformas estructurales (educativa y energética, del sistema anticorrupción) en México, los resultados no fueron los esperados. En materia energética se perdió el control del abasto de combustibles, tal como se expuso en la crisis del robo de gasolina a inicios de 2019; y en la reforma educativa generó tanta resistencia en el sector magisterial, que en 2019 se derogó por parte del nuevo Poder Ejecutivo.

En ese sentido, la reforma constitucional, ha sido el mecanismo predilecto de respuesta ante los problemas, en el caso México, que de los países mencionados en este trabajo ha sido el que más ha reformado su Constitución, lo cual, lejos de resultar un aspecto positivo, quizá sea muestra de la escasa producción cualitativa de la interpretación

⁷⁴ Ambos tratados ya se han analizado con estas premisas en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

constitucional de sus órganos jurisdiccionales o, en su defecto, en el exceso de confianza de su clase política en la Constitución, bajo la creencia de que al reformarla se afrontan y solventan problemas sociales. Peor aún, que las reformas constitucionales obedezcan a la simple intención de la clase política de legitimarse políticamente ante sus electores. El mismo riesgo corre la jurisprudencia de las cortes constitucionales cuando se aparta del *ius cogens* y fomentan una especie de autoritarismo constitucional cuando se trata de derechos humanos.

Fuentes consultadas

Andueza Acuña, José Guillermo, “Los cambios constitucionales en Latinoamérica”, en AA. VV., *Los cambios constitucionales*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 5-18.

Aragón Reyes, Manuel, “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 313-327.

Arenas Ramiro, Mónica, “La reforma constitucional Suiza: el origen de la ‘regla de oro fiscal’”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 455-480.

Arroyo Gil, Antonio y Giménez Sánchez, Isabel M., “La incorporación de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 149-188.

Astudillo, César, “Algunas reflexiones sobre el proceso constituyente de América Latina con especial referencia a Ecuador”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 285-329.

Brewer-Carias, Allan, “Inicio del proceso constituyente en Ecuador y las lecciones de la experiencia venezolana”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 451-505.

Bogdanor, Vernon y Vogenaur, Stefan, “Problemas de la promulgación de una constitución británica”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 211-235.

Bucharello, Giorgio y Þór Arnason, Ágúst, “Europe’s constitutional law in times of crisis: a human rights perspective”, *Nordicum-mediterraneum, Icelandic e-journal of mediterranean studies*, 3 (10), 2016, [en línea] <http://nome.unak.is/wordpress/author/baru/>, [consultado en octubre de 2016].

Cámara de Diputados, “Proceso Legislativo Decreto Constitucional No. 194. LXI Legislatura”, 10 de junio de 2011, México, [en línea] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf, [consultado en octubre de 2016].

Cárdenas Gracia, Jaime, “Variables jurídico constitucionales de la reforma energética”, en Miguel Carbonell Sánchez *et al.*, (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, tomo IV, vol. 1, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 357-396.

———, *Transición política y reforma constitucional en México*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

Carpizo, Jorge y Carbonell Miguel, *Derecho Constitucional*, México: Porrúa, 2006.

Carpizo, Jorge, “Tendencias y perspectivas del constitucionalismo contemporáneo en América Latina: algunos problemas de la democracia en América Latina”, en José María Serna de la Garza, (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 625-631.

———, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en Marcos Kaplan (coord.), *Estado, sociedad y derecho*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 69-85.

Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de la Enmienda Constitucional de Ecuador, 2015, [en línea] http://www.eltelegrafo.com.ec/images/eltelegrafo/politica/2015/ENMIENDAS_PROPUESTAS.pdf, [consultado en octubre de 2016].

Corzo Sosa, Edgar, “La reforma educativa... no es retroactiva”, *Hechos y derechos*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 2013, [en línea] <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6782/8718>, [consultado en octubre de 2016].

- De Montalvo Jääskeläinen, Federico, “Reformas constitucionales en tiempos de crisis: Reino Unido, Irlanda e Italia”, *Cuadernos de Pensamiento Político*, núm. 41, 2014, pp. 117-133.
- De Paz González, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México: Porrúa, 2016.
- De Witte, Floris, “EU Law, Politics, and the Social Question”, *German Journal of Law*, 5 (14) Special Issue, Regeneration of Europe, 2013, pp. 581-612.
- Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales*, (33), 2015, pp. 158-191.
- Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 2014.
- Fabbrini, Federico y Jackson Vicki (eds.), *Constitutionalism across borders in the struggle against terrorism*, Cheltenham Uk y Norhampton, Estados Unidos de América: Edward Elgar, 2016.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza, (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, tomo I, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 423-471.
- Gärditz, Klaus F., “Territoriality, democracy, and borders: a retrospective on the refugee crisis”, *German Journal of Law*, 6 (17), 2016, pp. 907-922.
- González Encinar, José Juan, Laomunier, Bolívar, Dieter Nohle *et al.*, “El proceso constituyente. Deduciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 76, 1992, pp. 7-27.
- Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para control del poder político*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

- Koller Heinrich. V. y Biagnni Giovanni, “La nueva constitución federal Suiza. Una visión general de las novedades y aspectos más destacados”, *Teoría y realidad constitucional*, núms.10-11, 2003, pp. 611-634.
- Negretto L. Gabriel, “Paradojas de la reforma constitucional en América Latina”, *Journal of Democracy en Español*, 1 (1), 2009, pp. 38-54.
- Maldonado Ledezma, Ictzel, “De la multiculturalidad y la interculturalidad: la reforma del Estado y los pueblos indígenas en México”, *Andamios. Revista de Investigación Social*, 14 (7), México: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2010, pp. 287-319.
- Martínez Barahona, Elena y Brenes Barahona, Amelia, “Cortes supremas y candidaturas presidenciales en Latinoamérica”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 158, 2012, pp. 165-206.
- Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer Mac-Gregor *et. al.*, *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 265-299.
- Moreno Millán, Franklin, “Reelección presidencial y alteraciones a la constitución de 1991”, *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2012, pp. 49-102.
- OEA (Organización de los Estados Americanos), *Comunicado de prensa 064 de 2013*, 10 de septiembre de 2013, [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>, [consultado en octubre de 2016].
- Plaza Colodro, Carolina, “Los efectos de las crisis económica en los sistemas políticos europeos”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, núm. 170, 2015, pp. 317-336.
- Pou Giménez, Francisca, “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la C.T. 293/2011”, en Sánchez Gil, Rubén y Caballero, José Luis (eds.), *Derechos constitucionales y derechos internacionales. Perspectivas, retos y debates*, México: Tirant lo Blanch, 2016.

- Riadura Martínez, María Josefa, “La reforma del artículo 135 de la constitución española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260.
- Rivera Santiváñez, José Antonio, “Tendencias y perspectivas del constitucionalismo en América Latina”, en José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 633-640.
- Rodríguez Saldaña, Marcial, *Reformas constitucionales y reelección presidencial en Iberoamérica*, 2015, [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/32.pdf>, [consultado en octubre de 2016].
- _____, “Reforma constitucional y participación ciudadana en México”, en Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González y Diego Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, tomo IV, volumen 2, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015 México, pp. 545-558.
- Dixon, Rosalind, “Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments”, *Public Law & Legal Theory Working Paper* No. 349, Chicago: University of Chicago, 2011.
- Sagües, Nestor Pedro, *La constitución bajo tensión*, Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2016.
- Sánchez Ferriz, Remedio, “Un mecanismo de integración federal y ciudadana: las consultas ‘prenormativas’ del ordenamiento constitucional suizo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 353-376.
- Sánchez Urrutia, Ana Victoria, “Mutación Constitucional y Fuerza Normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000, pp. 105-135.
- Serna de la Garza, José María (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Silva García, Fernando, *Principio pro homine vs. restricciones constitucionales. ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional: México, 2014.

University of Cambridge, “Brexit: high court ruling on article 50 explained”, 3 de noviembre de 2016, [en línea] <http://www.cam.ac.uk/research/news/brexit-high-court-ruling-on-article-50-explained>”, [consultado en noviembre de 2016].

Uprimny, Rodrigo, “The recent transformation of constitutional law in Latin America: Trends and Challenges”, *Texas Law Review*, 7 (89), 2011, pp. 1587-1609.

Uribe Arzate, Enrique y De Paz González, Isaac, “The constitutional permeability principle: guidelines towards a constructive constitutional theory in Mexico”, *International Journal of Humanities and Social Science* 6 (5), 2015, pp. 21-27.

Jurisprudencia internacional

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-1040/05 de 19 de octubre de 2005.

Corte Constitucional de República Dominicana, sentencia TC/0168/13, de 23 de septiembre de 2013.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-141/ 2010, magistrado ponente, Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de la República de Colombia (2005), sentencia C-1040/05 de 19 de octubre de 2005.

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos), *Caso de personas Dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, sentencia de 28 de agosto de 2014.

—————, *Caso Rosendo Radilla vs. México*, última resolución 28 de junio de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, República de Costa Rica, 602-09, sentencia Número 2771 del año 2003.

Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua, *Expediente 602-09*, sentencia Número 504 de 19 de octubre de 2009.

Instrumentos nacionales e internacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917).

Decreto Constitucional No. 203. LXI Legislatura, 9 de agosto de 2012.

Decreto Constitucional No. 216. LXII Legislatura, 10 de febrero de 2014.

Decreto Constitucional No. 231. LXIII Legislatura, 24 de febrero de 2017.

Constitución Española (BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*Gaceta Oficial* No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999).

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 9 de febrero de 2009.

Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre de 2008.

Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Human Rights Act, Parlamento Británico, 1998.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO, LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, (2ª. CIV/2014), libro 11, tomo I, octubre de 2014.

_____, *Expediente Varios 912/2010*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Sentencia de 14 de julio de 2011, libro I, tomo 1, octubre de 2011.

*Estudios de derecho internacional
de los derechos humanos* se terminó
de imprimir en agosto de 2019.

