

MEMORIAS DEL SEMINARIO
LA ARMONIZACIÓN DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES
Luis Ernesto Derbez Bautista

SUBSECRETARIA PARA ASUNTOS MULTILATERALES Y
DERECHOS HUMANOS
María del Refugio González Domínguez

DIRECTOR GENERAL DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA
Juan José Gómez Camacho

DELEGACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MÉXICO

ENCARGADO DE NEGOCIOS
Germano Straneiro Sergio

COORDINADOR DE COOPERACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Arturo Rodríguez Tonelli

**PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS
MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA**

DIRECTOR DEL PROGRAMA
Juan Carlos Gutiérrez Contreras

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO
José Luis Hernández Estrada

ÍNDICE

<i>Presentación de las Memorias del Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México</i> Juan José Gómez Camacho	11
<i>Introducción</i> Juan Carlos Gutiérrez Contreras	17
Conferencias Introdutorias	25
<i>Experiencias positivas y obstáculos para armonizar la legislación de Derechos Humanos en América Latina.</i> José Miguel Vivanco	27
<i>Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: La importancia del Principio pro homine.</i> Humberto Henderson	37
<i>La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas.</i> Jorge Ulises Carmona	67
Mesa 1. Armonización Judicial	117

<i>Retos de la aplicación judicial en México, conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos.</i>	
Mauricio del Toro	119
<i>Implementación de Delitos Internacionales</i>	
Javier Dondé	199
<i>La interpretación de la Constitución mediante el bloque de constitucionalidad y el proceso de incorporación de los tratados internacionales.</i>	
Alexei Julio Estrada	209
<i>La incorporación de los estándares internacionales en las decisiones de los jueces peruanos.</i>	
Cleotilde Cavero Nalvarte	227
Mesa 2. Acciones de armonización a cargo del Ejecutivo	237
<i>El Programa Nacional de los Derechos Humanos y las acciones para su cumplimiento.</i>	
Darío Ramírez	239
<i>Aspectos de la armonización a nivel estatal.</i>	
Sergio Escamilla	245
<i>La cultura de los derechos humanos. Asignatura pendiente en el ámbito jurídico-formativo local</i>	
Rubén Jaime Flores	253
Mesa 3. Armonización Legislativa	265
<i>La adhesión de los países de Europa central y oriental a la Unión Europea: Procesos de armonización legislativa en derechos humanos</i>	
Sonia Piedrafita	267

<i>Armonización legislativa interna de las normas internacionales en materia de derechos humanos</i> Loretta Ortiz Ahlf	287
<i>Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de sentencias y las recomendaciones de los órganos internacionales. Una visión comparada.</i> Alejandro Sánchez	303
<i>Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos.</i> Jorge Ulises Carmona	323

PRESENTACIÓN DE LAS MEMORIAS DEL SEMINARIO
LA ARMONIZACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Desde el momento en que se inicia de la vigencia de un tratado internacional de derechos humanos se hacen exigibles una serie de obligaciones para los Estados parte. Los distintos órganos del Estado, se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, del orden federal o de las entidades federativas, adquieren el deber de abstenerse de determinadas conductas y de realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas y proceder a la modificación de prácticas administrativas con miras a garantizar la observancia de los derechos humanos.

Los deberes que adquieren de esta manera los Estados tienen una muy importante dimensión interna y no pueden ser ignorados, a riesgo de incurrir en responsabilidades internacionales. Tampoco debemos olvidar que los funcionarios públicos que incumplan deberes que derivan de las normas jurídicas contenidas en tratados de los que México es parte, podrían también incurrir en responsabilidades.

La vigencia de las disposiciones de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por un país nos remite a la cuestión central de la jerarquía de los tratados internacionales en la legislación interna de ese estado nacional, aspecto que es objeto de diferentes interpretaciones judiciales y doctrinales. En el caso de México, no existe un criterio claro, si bien la tesis más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Tesis 192,867), señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal y en un segundo plano respecto de la Constitución General de la República. De acuerdo a este criterio, en México los tratados internacionales son superiores a las leyes federales y al derecho local. En caso de un conflicto entre un tratado y la Constitución, prevalece ésta última, en cambio, en otro, entre un tratado y las leyes federales, el primero tendría preeminencia.

Este criterio, ha sido en la práctica mexicana objeto de múltiples interpretaciones, de manera tal que muchas veces resulta complejo el tratar de instrumentar en la esfera interna las obligaciones adquiridas por nuestro país. Es un hecho que se corrobora de manera constante, que existen contradicciones entre normas derivadas de tratados y leyes mexicanas, sean federales o locales, y que tenemos una clara necesidad de impulsar la armonización entre los tratados que México ha suscrito y nuestras leyes internas.

La armonización normativa significa hacer compatibles las disposiciones federales o estatales con las de los tratados internacionales de derechos humanos que se pretenden incorporar o que ya se han incorporado al ordenamiento jurídico interno, con los fines, primero, de evitar conflictos entre normas y segundo, para dotar de eficacia a los instrumentos internacionales a nivel nacional.

Esta labor de armonización puede requerir la puesta en práctica de una serie de acciones: la derogación de normas específicas; la abrogación de cuerpos normativos en forma íntegra; la adición de nuevas normas; o su reforma para adaptarlas al contenido del tratado o para permitir su desarrollo normativo en orden a su aplicación. Inclusive, puede ser necesaria la creación de órganos públicos, de procedimientos específicos, de tipos penales o de infracciones administrativas. Por lo tanto, la armonización no se termina con la simple transcripción del contenido de un tratado a un cuerpo normativo ni sólo con la remisión que se haga a las disposiciones de éste, pues, en ocasiones, es menester un completo ejercicio de modificación legislativa.

En este punto, es importante aclarar que las disposiciones de un tratado en materia de derechos humanos poseen en muchos casos fuerza ejecutiva directa, lo que significa que no dejan duda alguna de su sentido y alcance y de las obligaciones que derivan para las autoridades. Este tipo de disposiciones son autoaplicativas y no requieren de actos normativos intermedios, como puede ser una ley o un criterio judicial de concreción. Tal es el caso de las normas que prohíben la pena de muerte, la tortura y el resto de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, lo mismo que la discriminación o la violencia, entre muchas otras. Estas disposiciones pueden requerir de actos legislativos para asegurar su tipificación delictiva o la sanción a quienes incurran en ellas, pero la prohibición es clara, determinante y vinculante.

La armonización legislativa en materia de derechos humanos es un deber jurídico derivado de los propios tratados que han sido incorporados al orden jurídico nacional. Las conclusiones de las discusiones que se reflejan en el presente libro señalan que:

- Armonizar el ordenamiento normativo de las entidades federativas con lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos no es sólo cumplir con estos, sino con lo previsto en la propia Constitución General de la República y, en sentido inverso, incumplir con dichas normas es ir en contra de la propia Carta Magna;
- Los instrumentos internacionales de derechos humanos requieren su armonización con la legislación interna cuando las normas federales o estatales no contemplan los derechos que esos tratados prevén o cuando el estándar de protección es menor al de estos;
- Los derechos humanos previstos en los tratados de derechos humanos y también en la Constitución Federal son estándares mínimos que las entidades federativas pueden ampliar en beneficio de la libertad y dignidad humanas, incluso algunas entidades ya contemplan estándares similares o mayores que los de dichos tratados;
- La intervención de los órganos legislativos de las entidades federativas es necesaria porque en ocasiones los propios tratados remiten a la labor de estos órganos;
- Es necesario desarrollar junto con catálogos de derechos humanos en el ámbito local –que complementen los ya previstos en el ámbito federal y que reflejen, al mismo tiempo, los derivados de los tratados internacionales– los instrumentos de garantía requeridos para hacerlos efectivos.

Planteamientos de esta importancia y claridad son el resultado del *Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, organizado por el gobierno mexicano, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Comisión Europea, el cual tuvo lugar en el mes de abril en Guadalajara, Jalisco.

Los seminarios y publicaciones en materia de derechos humanos realizados en el marco del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos entre el Gobierno de México y la Comisión Europea, forman parte de los esfuerzos de la presente administración para consolidar una cultura de derechos humanos y asegurar la plena vigencia de estos derechos en nuestro país. Para el gobierno mexicano, los derechos humanos son uno de los pilares de nuestra política exterior y expresión de su compromiso democrático.

Estamos conscientes de que en un sexenio no podemos cambiar todo, pero sí podemos sentar bases sólidas para consolidar la transformación en curso. Para ello, es imprescindible la corresponsabilidad y la colaboración entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo en la creación de un marco normativo que garantice el absoluto reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos. De ahí que el Presidente de la República envió al Congreso de la Unión dos importantísimas reformas: una en materia de justicia penal, relacionada particularmente con garantizar el derecho a la Principio de inocencia, y otra consistente en modificaciones constitucionales referentes a derechos humanos.

A estas destacables iniciativas hay que añadir que México se ha adherido a prácticamente todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y que en la actualidad, las y los mexicanos contamos con un Programa Nacional de Derechos Humanos, presentado en diciembre de 2004, el cual representa el esfuerzo más acabado de colaboración entre organizaciones de la sociedad civil, instancias gubernamentales y organismos públicos autónomos, para hacer plenamente vigentes los derechos humanos en el país. Asimismo, la apertura en este sexenio, de una oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en nuestro país y, acciones concretas como este Programa en acuerdo con la Comisión Europea, se dirigen igualmente hacia ese objetivo.

Muy particularmente, contribuirán a hacerlo realidad, la labor de armonización legislativa de los tratados de derechos humanos firmados y ratificados por México por parte tanto de las legislaturas locales como federal y su reconocimiento como parte integrante del marco normativo interno por los jueces y magistrados de las entidades federativas y federales.

Mediante éstas y otras acciones, además, construimos los cimientos de una cultura de los derechos humanos en México que, en un futuro, los hará una realidad cotidiana y palpable en nuestro país.

Esta publicación es el testimonio de un gran esfuerzo y como tal, se espera resulte de utilidad para impulsar la revisión y fortalecimiento de nuestras leyes.

Juan José Gómez Camacho
Director General de Derechos Humanos y Democracia
Secretaría de Relaciones Exteriores

INTRODUCCIÓN

La publicación que el lector tiene en sus manos, constituye un importante instrumento de reflexión y especialmente de propuestas para avanzar en el proceso de incorporación de las obligaciones consagradas en los tratados internacionales de los que es parte México.

En este sentido, el Programa de Cooperación en Derechos Humanos México–Comisión Europea, organizó el *Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, los días 14 y 15 de abril de 2005. El resultado de las discusiones, ponencias y reflexiones se encuentra incorporado en estas memorias.

El objetivo del evento fue propiciar un espacio de discusión y elaboración de propuestas sobre las acciones que México requiere para avanzar en un proceso integral de armonización del derecho interno con los tratados internacionales de derechos humanos; e, incorporar en la discusión, los principales insumos y acciones que conforman dicho ejercicio de armonización, tendientes a cumplir con las diversas recomendaciones y acciones contenidas en el Diagnóstico de Naciones Unidas, el Programa Nacional de Derechos Humanos y las emitidas por los relatores temáticos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección.

Además, nos propusimos discutir las fortalezas, debilidades y obstáculos para adelantar de manera efectiva el proceso de armonización a nivel federal y estatal, que permita incorporar el derecho internacional de los derechos humanos en la legislación, práctica judicial y políticas públicas y, revisar el proceso de armonización realizado en los nuevos países miembros de la Unión Europea y las experiencias en América Latina.

El Seminario, además de contar con la presencia de expertos internacionales y nacionales, recibió el apoyo de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados y el Congreso Estatal de Jalisco y contó con la asistencia de más de 400 personas representantes de

dependencias federales; el Poder Legislativo, tanto del ámbito federal como estatal; el Poder Judicial, estatal y federal; académicos y representantes de organizaciones sociales.

En la ceremonia de inauguración del evento, el Gobernador del Estado de Jalisco, Lic. Francisco Ramírez Acuña, señaló la necesidad de identificar acciones para dar continuidad al proceso de construcción de una cultura de los derechos humanos en México, que armonice el marco jurídico con los lineamientos que señala la comunidad internacional en la materia. Igualmente, resaltó algunas acciones realizadas por su gobierno, como la firma del Acuerdo Nacional para erradicar la Tortura en México, que promovió el Presidente de la República, Vicente Fox Quesada y que fue firmado el 10 de diciembre de 2004, por un amplio número de gobernadores; la implementación, en el Estado de Jalisco, del Protocolo de Estambul para investigar la tortura; y, la invitación a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, para mantener observadores permanentes en las dependencias de detención y reclusión, a efecto de constatar el trato dado a los detenidos por funcionarios públicos.

Por su parte, la Maestra Patricia Olamendi, quien fungía como Subsecretaria para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, reiteró que uno de los principales objetivos y uno de los pilares de la política exterior mexicana del gobierno del Presidente Fox, ha sido la defensa y promoción de los derechos humanos en México, lo cual ha significado abrir el espacio gubernamental al escrutinio internacional, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. México cuenta hoy con casi 400 recomendaciones realizadas por diversos relatores y expertos internacionales, de las cuales se viene dando un seguimiento estricto para garantizar su cumplimiento.

Asimismo, señaló que varias de las acciones encaminadas a tal fin lo constituyen las propuestas de reforma constitucional enviadas por el Ejecutivo al órgano legislativo, especialmente las propuestas de reforma en materias de justicia y derechos humanos. Estas iniciativas, si bien no lograrán superar la situación histórica de violaciones a los derechos humanos en México, si permitirán sentar los cimientos y construir las bases de un Estado democrático y respetuoso de la dignidad de las personas.

En similar sentido, la Diputada federal y Secretaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, Lic Leticia Gutiérrez, enfatizó la necesidad de analizar las obligaciones internacionales

de México e impulsar la creación y armonización de un marco jurídico que permita el real reconocimiento de los derechos humanos de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito federal como estatal. En esta línea, resaltó el trabajo que en la materia viene realizando la Cámara de Diputados, especialmente el impulso que desde la Comisión de Derechos Humanos de este órgano legislativo se ha dado a las propuestas de reforma en materia de derechos humanos y justicia penal, particularmente la aprobación de reforma al Artículo 21 constitucional, lo que permitió la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Finalmente, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Jalisco, Diputado Alberto Maldonado Chavarín, destacó que el gobierno federal haya ratificado un importante número de tratados internacionales, sin embargo señaló las deficiencias para hacer efectivos los derechos allí consagrados, particularmente la realidad de irrespeto cotidiano a los derechos fundamentales de amplios sectores de la población mexicana. Además, reiteró los ingentes esfuerzos que se deben realizar para lograr una efectiva armonización de los compromisos internacionales en el ámbito local que permitan implementar políticas públicas que se reflejen en modificaciones legales y patrones culturales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, las memorias que presentamos en este libro contienen ponencias de muy alto nivel académico y especialmente, propuestas concretas que, de implementarse, permitirán avanzar en el esfuerzo de armonizar la legislación internacional con la legislación interna, las políticas públicas y las decisiones judiciales en materia de derechos humanos. En este sentido, la metodología implementada en el Seminario: conferencias magistrales y mesas de trabajo, permitió la discusión y reflexión sobre tres grandes temas: Acciones de Armonización a cargo del Ejecutivo; Armonización Judicial y Armonización Legislativa.

La conferencia introductoria “Experiencias positivas y obstáculos para armonizar la legislación de derechos humanos en América Latina”, estuvo a cargo de José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de *Human Rights Watch*, quien realizó un magistral repaso por la situación actual de los derechos humanos en América Latina, resaltando los logros y las tareas pendientes en materia de justicia y verdad y, los elementos necesarios para avanzar en consolidación del Estado de derecho como una realidad vigente, impregnada de los derechos humanos como su vértice principal.

Con el objeto de complementar esta visión y darle un mayor acercamiento al tema de la armonización, los editores del libro optamos por presentar dos conferencias introductorias más. La primera de ellas titulada “Los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno: La importancia del Principio *pro homine*”, escrita por Humberto Henderson, quien ha sido profesor universitario, funcionario de Naciones Unidas y actualmente se desempeña como *Senior Technical Advisor for Latin American Programs* en *Freedom House* de México. El texto aborda de manera excepcional diversas aproximaciones al estudio de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos internos de los países, siguiendo las doctrinas clásicas de aplicación e interpretación del derecho, con la inclusión de algunas reglas de hermenéutica, propias del actual desarrollo teórico del derecho internacional de los derechos humanos.

La segunda conferencia, escrita por el Doctor Jorge Ulises Carmona Tinoco, investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, aborda una profunda investigación sobre la “Incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”. El texto mencionado se adecua de manera ejemplar al objetivo de las memorias presentadas en este libro, que es precisamente analizar el proceso de incorporación de las normas de derechos humanos en la legislación interna, haciendo énfasis en que por mucho tiempo ha imperado en la doctrina, la concentración casi absoluta en temas relacionados preponderantemente a la Constitución federal como cúspide del ordenamiento jurídico mexicano, a cuyas disposiciones debe conformarse el resto del ordenamiento y los actos de las autoridades, lo cual ha dejado materialmente abandonado el estudio del derecho constitucional local.

Continuando con esta introducción, el libro incorpora las discusiones de los diversos paneles. Los aspectos relacionados con la Armonización Judicial son presentados mediante ponencias que retoman aspectos comparados de países de América Latina, y especialmente, las experiencias de Colombia y Perú se presentan por destacados juristas y miembros de órganos judiciales.

El académico y profesor de la UNAM, Mauricio del Toro Huerta, analiza en un muy detallado y muy bien documentado artículo, “Los retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos”. Los editores de esta publicación,

estamos seguros que esta ponencia permite avanzar en el estudio de la armonización judicial y especialmente en identificar las acciones que deben realizar los jueces en su labor de garantes de la Constitución y la protección de los derechos humanos.

Respecto a México, Javier Donde, investigador del INACIPE, presenta un documento que retoma sus propias reflexiones sobre los ejercicios de compatibilidad necesarios para adecuar los tipos penales internacionales con la legislación interna.

El Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional colombiana, Alexei Julio Estrada, desarrolla el proceso de incorporación de los tratados internacionales a la Constitución colombiana a través de la configuración del denominado “bloque de constitucionalidad”, donde especialmente se destacan los avances en materia de protección de los derechos humanos que, mediante las decisiones de casos prácticos, viene consolidando la Corte Constitucional colombiana.

Igualmente, la Magistrada peruana, Clotilde Clavero, presenta la labor que han adelantado los jueces penales en cuanto a la protección de las garantías del debido proceso y el ejercicio de incorporación de las decisiones y estándares que la Corte Interamericana ha desarrollado en las sentencias referidas a Perú.

Las acciones de armonización a cargo del Ejecutivo son analizadas desde diversas perspectivas, por un lado, Darío Ramírez, Coordinador Adjunto de la Coordinación General de la Secretaría de Gobernación, presenta el Programa Nacional de los Derechos Humanos y las acciones para su cumplimiento; y, Sergio Escamilla y Rubén Jaime Flores, el primero, académico del Instituto Tecnológico de Monterrey y el segundo, miembro del Colegio de Abogados de Jalisco, disertan sobre aspectos necesarios de la armonización estatal.

El panel sobre armonización legislativa contó con las ponencias de la Doctora Sonia Piedrafita, investigadora española de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España (UNED), quien trabajó el tema “El impacto de los derechos humanos y las adecuaciones legislativas en los países miembros de la Unión Europea”; su artículo presenta un minucioso análisis del papel que cumple el *corpus juris* de los derechos humanos en el proceso de construcción europea y se enfoca en el estudio de las reformas necesarias en materia de armonización interna con los estándares y preceptos que guían a la Unión, especialmente las

acciones que los nuevos países miembros requirieron realizar para su proceso de incorporación al espacio común europeo.

Por su parte, la Maestra Loretta Ortiz Ahlf, Directora de la Facultad de Derecho de la Universidad Iberoamericana, presenta un artículo titulado “Armonización legislativa interna de las normas internacionales de derechos humanos”, en el cual analiza los aspectos que caracterizan la relación entre constitución, tratados y leyes internas en varios países de América Latina y las nuevas tendencias que implican la necesidad de adaptar el derecho interno a las nuevas exigencias que plantean las organizaciones internacionales en esta materia.

Complementando este panel, el Maestro Alejandro Sánchez Gómez, profesor de Derecho Internacional del ITESO, en Jalisco, deja en nuestras manos un artículo denominado “Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de las sentencias y recomendaciones de los órganos internacionales”. El autor, después de realizar un análisis sobre el marco doctrinal y jurisprudencial que sustenta la obligación de cumplir las decisiones de los órganos internacionales por parte de los Estados, dedica su reflexión a la situación y grado de cumplimiento por parte de México a las recomendaciones internacionales y algunas de las acciones de armonización realizadas por el Ejecutivo en la materia, concluyendo que es necesario incorporar los procedimientos internos para la ejecución de sentencias de tribunales internacionales, superando los límites que los mismos ordenamientos jurídicos proveen para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

En este mismo sentido, el Doctor Jorge Ulises Carmona, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, finaliza el panel con el artículo “Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos”, en el que analiza los deberes de aplicación que surgen para los Estados parte de un tratado internacional y la discusión en México referente a la jerarquía de los tratados respecto a la norma interna, tanto en el ámbito federal como estatal, y las acciones que implican un verdadero ejercicio de armonización.

Las ponencias antes referidas motivaron y garantizaron un alto nivel de discusión y debate en el contexto del Seminario, resaltando que en el evento se realizó constante referencia a los hechos sucedidos el 28 de mayo de 2004, en el marco de la Cumbre América Latina y el Caribe-Unión Europea, durante la cual, un grupo de manifestantes sufrió violaciones a sus derechos humanos por parte de autoridades estatales.

Además, en el Seminario se presentaron interesantes debates y reflexiones constructivas. En cuanto a las acciones de Armonización a cargo del Ejecutivo, se destacó, entre otros aspectos, la necesidad de sumar voluntades políticas de los tres Poderes de la Unión a efecto de lograr un proceso pleno de armonización y una cultura de los derechos humanos que permee todo el marco estatal; se sugirió concebir el proceso de armonización a la luz del concepto de integralidad de los derechos humanos incorporando la discusión de los derechos económicos, sociales y culturales; se retomó, como una experiencia positiva, el proceso de armonización realizado en la integración de los nuevos países al espacio común europeo; y, la necesidad de realizar en México estudios de compatibilidad del derecho y las prácticas internas con los instrumentos jurídicos internacionales, labor que debe realizarse por grupos de trabajo plurales, integrados por expertos, académicos, representantes de los tres Poderes y de la sociedad civil.

En relación con las acciones de armonización a cargo del Poder Legislativo, se insistió en la importancia que tienen los tratados internacionales de derechos humanos como normas de derecho interno de obligada referencia y cumplimiento, de acuerdo con el Artículo 133 constitucional. Esto implica, además, la revisión de algunas propuestas de reforma constitucional que incorporen la presunción de inocencia en la Constitución mexicana; la tipificación correcta y acorde con los estándares e instrumentos internacionales de los delitos de mayor gravedad, como la desaparición forzada y la tortura; y, la creación de un marco jurídico que permita la reparación del daño a que haya lugar por violación a los derechos humanos, todo esto materia de decisiones, recomendaciones y sentencias de tribunales supranacionales; igualmente, se insistió en la obligación jurídica que comporta la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos y la necesaria armonización, especialmente en el ámbito estatal, obligando a las entidades federativas a la revisión de su legislación, acorde con la obligación contraída en el ámbito federal.

En referencia a las acciones que se deben realizar a cargo del Poder Judicial, se destacó la obligación que tienen los jueces de darle vida y contenido real a los tratados de derecho internacional de derechos humanos, especialmente incorporando en sus sentencias los estándares desarrollados por los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, reconociendo plenamente el carácter de supremacía que poseen

éstos sobre el derecho interno estatal y la complementariedad con las normas federales. Asimismo, se insistió en que el proceso de transformación en materia de derechos humanos no podrá lograrse únicamente a partir de la voluntad de alguno de los Poderes, pues el cumplimiento de esa obligación requiere del compromiso de todos los órdenes estatales, especialmente el Poder Judicial como garante de la obligación estatal de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Estamos seguros que estas memorias se constituirán en instrumento de obligada consulta para todas aquéllas personas comprometidas en la defensa de los derechos humanos en México, y supone un aporte sustancial a la discusión teórica y práctica para alcanzar la consolidación de un proceso integral de armonización en materia de derechos humanos que México requiere, urgentemente.

Juan Carlos Gutiérrez Contreras
Director del Programa de Cooperación en Derechos Humanos
México- Comisión Europea

EXPERIENCIAS POSITIVAS Y OBSTÁCULOS PARA ARMONIZAR LA LEGISLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA*

José Miguel Vivanco**

Tratar sobre los obstáculos que aún se presentan para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en América Latina está vinculado al desarrollo de normas, tratados y estándares de carácter universal, que son el reflejo de consensos respecto de la necesidad de proteger a personas que se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente al poder, o que no cuentan con la protección de las instituciones nacionales frente a violaciones de sus derechos fundamentales.

El desarrollo de estos estándares toma tiempo. Es un esfuerzo colectivo que muchas veces lleva décadas hasta poner de acuerdo a los gobernantes con sectores sociales que representan intereses políticos, culturales o económicos diferentes.

Pero eso no basta. Una vez que se desarrollan estos instrumentos es necesario incorporarlos al derecho interno. Y eso exige ajustar la legislación interna—constitucional o legal— a las obligaciones jurídicas internacionales que ese Estado, soberanamente y de buena fe, ha asumido. También se supone que hay que revisar los procedimientos y examinar las prácticas, especialmente de los funcionarios públicos; así como asignar los recursos y presupuestos que se requieran para que no quede en letra muerta el tratado recientemente ratificado y realmente entren en vigencia esos derechos. Pero fundamentalmente se requiere de un esfuerzo por reformar la estructura de las instituciones que tienen como función velar por la vigencia y protección de estos derechos, principalmente los sistemas de administración y procuración de justicia.

* Conferencia Introductoria del Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Guadalajara, Jalisco, abril de 2005.

** Director Ejecutivo de *Human Rights Watch*, Washington, D.C.

Sin embargo, en cualquier análisis de la situación actual de América Latina en materia de derechos humanos, se observa un cambio en la actitud, en muchos de los gobernantes democráticamente electos, frente a esta problemática. Hoy día, a pesar de las diferencias, no hay un esfuerzo por ocultar o encubrir abusos, al contrario, hay muchos políticos que se hacen elegir sobre la base de una plataforma de cambio y mejoras en materia de derechos humanos. Sin ir más lejos, el caso del Presidente Vicente Fox es muy ilustrativo. Se trata de un gobierno que llega al poder con un proyecto político que tiene mucho que ver con el fortalecimiento del Estado de derecho y con el perfeccionamiento, además, de la democracia y el respeto a los derechos fundamentales.

Que eso se haya concretado, es decir que se haya verificado un cambio, y en qué circunstancia, es tema de otra discusión. El punto es que hay que valorar que los interlocutores de diversos países tengan una actitud bastante más abierta que la que tenían en el pasado, donde hablar de estos temas estaba prohibido o era inmediatamente descalificado como una queja sin fundamento. Frente a las denuncias de violaciones a los derechos humanos, el gobierno reaccionaba ofendido e inmediatamente invocaba la soberanía nacional, calificando a la crítica como una ingerencia en sus asuntos internos. En mi opinión creo que en gran medida, esta actitud se ha ido superando.

Quisiera organizar mis comentarios en función de cuatro grandes temas de alcance regional. Por una parte, habrá que mirar: cuánto hemos avanzado, qué se ha logrado, y qué falta aún por hacer sobre las tareas pendientes de justicia y verdad en América Latina. Ese es un tema que vale la pena analizar históricamente para ver hasta qué punto se ha avanzado en Argentina, Chile, Perú, Brasil, Colombia y México. Y qué queda aún por hacer respecto de las violaciones del pasado.

La importancia de procesar y castigar a aquellos que cometieron crímenes atroces tales como desapariciones forzadas, torturas y masacres, o instigaron y/o planificaron estos hechos, está estrechamente vinculado al principio del estado de derecho.

El Estado de derecho lo entendemos, simplemente, como el valor jurídico en virtud del cual tanto los poderosos como los débiles están sujetos a las mismas normas. Yo sé que esto parece una ilusión, especialmente cuando hemos vivido durante muchos años en una región donde reina principalmente un estado de derecho de papel.

Se trata pues de construir una sociedad donde todos, blancos y negros; indígenas y urbanos; mujeres y hombres; los de izquierda y los de derecha; ricos y pobres; estemos sujetos a las mismas normas. En esa dirección hay que empujar. En ese sentido hay que ir construyendo una sociedad que, evidentemente a medida que se vayan dando esos pasos, va a ser mucho más justa, mucho más igualitaria y, en consecuencia, con una democracia que goza de mayor credibilidad. Por eso es que es importante examinar el pasado y determinar por qué aquellos que planificaron hechos atroces hasta el día de hoy, han contado con impunidad.

Sin embargo, hay signos alentadores en este sentido. Por ejemplo, en Argentina, en agosto del 2003, el Senado y la Cámara, por unanimidad, adoptaron una decisión que fue promovida por el gobierno del Presidente Nestor Kirchner y declararon la nulidad de la legislación llamada de amnistía, es decir, las leyes de punto final y obediencia debida, que han permitido cobijar a los responsables de atrocidades. La materia está, en este momento, en manos de la Corte Suprema de Justicia. Es la Corte Suprema argentina la que tiene que emitir un pronunciamiento. Es muy probable que lo haga y ojalá ese pronunciamiento sea consistente con la decisión previa del Congreso y de varios tribunales inferiores.

Podrían presentarse dilemas jurídicos muy importantes, desde el punto de vista de lo que es la cosa juzgada y la aplicación retroactiva de una sentencia contraria a una legislación que en su momento benefició a un conjunto importante de personas, la gran mayoría miembros de los aparatos de seguridad, responsables de los peores abusos. Habrá que ver caso por caso y analizar cómo se logra un balance entre la necesidad de justicia y la obligación de respetar el debido proceso. En todo caso, es un signo muy positivo que demuestra que no se puede tapar con una alfombra estos hechos y buscar una solución política que satisfice a los poderosos. Aquellos que tuvieron el poder para de extorsionar al gobierno del Presidente Raúl Alfonsín y arrancarle unas amnistías, que hasta el día de hoy no son aceptadas por la mayoría del pueblo y la mejor prueba de ello es que han sido declaradas nulas quince años más tarde.

En el caso de Chile, ha habido un desarrollo jurisprudencial muy importante y muy interesante, que en buena parte inspiró a la Suprema Corte de México en el tema de las desapariciones forzadas. En el año de 1999, mientras Pinochet se encontraba en detención en Londres, la Suprema Corte de Chile decidió que tratándose de desapariciones forzadas

de personas y mientras no aparecieran los restos de los desaparecidos, la amnistía dictada por el gobierno de Pinochet en 1978, era inaplicable. Se abrió la puerta a los jueces para seguir investigando. Paralelamente, el gobierno del Presidente Patricio Aylwin estableció una Comisión de la Verdad para investigar violaciones graves como desapariciones y ejecuciones, y recientemente el gobierno de Ricardo Lagos creó una nueva comisión para investigar las torturas cometidas por los agentes de la dictadura. Además, ha habido designación de jueces especiales, con dedicación exclusiva para investigar estas violaciones a los derechos humanos. También se han dispuesto recursos policiales, dedicados exclusivamente a la investigación de estos casos. Actualmente, hay más de cuatrocientas causas abiertas de violaciones a los derechos humanos en plena investigación. Por último, cabe subrayar que también ha habido reparaciones en favor de las víctimas y sus familiares.

En el caso del Perú, en el año 2001, cuando colapsa el gobierno de Fujimori, la Corte Suprema anula, en cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Barrios Altos*, una ley de amnistía dictada por Fujimori en 1995, lo cual abre también las puertas a las investigaciones judiciales que hoy día están en curso. La Corte Constitucional peruana declaró, asimismo, la nulidad de la ley antiterrorista que fue utilizada como instrumento represivo por el gobierno de Fujimori. Más tarde se creó una Comisión de la Verdad, que hizo una rigurosa investigación sobre violaciones a derechos humanos cometidas durante varios gobiernos en los últimos veinte años.

En el caso de México, el 2001 el Presidente Vicente Fox designó un fiscal especial encargado de investigar hechos violentos, específicamente masacres ocurridas entre 1968 y 1971, y casos de desapariciones forzadas. El mayor logro de la fiscalía, hasta ahora, ha sido obtener una decisión muy importante de la Suprema Corte que establece que para desapariciones forzadas de personas no opera la prescripción. Eso permite que hoy día se pueda investigar casos de desapariciones, sin importar si ha operado la prescripción del delito.

En cuanto a Colombia, la experiencia ha sido realmente decepcionante. Lo más grave es lo que está ocurriendo actualmente con un proceso de desmovilización de paramilitares, a los que se les están ofreciendo términos para entregar las armas, que no es consistente con los estándares internacionales, actualmente vigentes en materia de derechos humanos.

Es una situación de extraordinaria gravedad. De no producirse una revisión de la legislación que impulsa el Presidente Alvaro Uribe, el paramilitarismo colombiano terminará fortaleciéndose y reciclando sus recursos y, al mismo tiempo, consolidando su poder político en Colombia. La propuesta del gobierno del Presidente Uribe es de impunidad disfrazada.

En un proceso de negociación política, cuando se negocia con un grupo irregular armado es obvio que la pena o el castigo por las violaciones a derechos humanos es precisamente uno de los puntos clave de negociación, donde podrían reducirse penas en función de una genuina desmovilización. Una sociedad enfrentada a un conflicto armado brutal, como la colombiana, puede ser muy generosa cuando se trata de reducir penas, pero esa generosidad no puede confundirse con impunidad y, además, debe tener como contrapartida la confesión plena y de buena fe de los abusos cometidos; cooperación judicial; entrega de bienes; desarme efectivo; desmantelamiento de las mafias del narcotráfico estrechamente vinculados a estos grupos paramilitares, entre otros. Ninguna de estas condiciones ha sido tomada en cuenta por el gobierno del Presidente Uribe, y lo que se está ofreciendo es prácticamente un cheque en blanco a estas organizaciones criminales.

Quisiera detenerme ahora en el tema de administración de justicia. Este tema es fundamental, y yo creo que el de mayor relevancia hoy día en toda la región. Si se revisa, por ejemplo, la situación de derechos humanos en México, Brasil, Argentina, Perú, Chile, Bolivia y Centroamérica, creo que hay un denominador común y es una crisis profunda en el sistema de administración de justicia. Se trata de un sistema que no responde a las expectativas mínimas de la población, no hay un verdadero acceso a la justicia por parte de los más vulnerables, los más débiles, los que necesitan protección. La justicia sigue siendo lenta, corrupta, sujeta a la intimidación y a las presiones. Realmente es una de las áreas donde no ha habido hasta ahora esfuerzos serios para modernizar el Estado y actualizarlo en función de las necesidades que se requieren. Peor aún, esta situación se agrava, se acentúa con la crisis que existe en toda la región en materia de seguridad ciudadana. La criminalidad, especialmente el crimen organizado, es una amenaza real, que enfrentamos todos, desde México hasta Tierra del Fuego. En este sentido, la crisis en materia de seguridad ciudadana debe ser entendida como un tema de derechos humanos.

La clase política, sin embargo, opta muchas veces por soluciones fáciles: mano dura contra la delincuencia y estigmatización de las agrupaciones de derechos humanos por “defender a delincuentes”, perdiéndose la oportunidad de hacer un esfuerzo serio por invertir en materia de seguridad. En la práctica se revisan los códigos y muchas veces se aumentan las penas o se hace más difícil la excarcelación o la libertad bajo fianza, pero se ignora la necesidad de profesionalizar a los cuerpos de seguridad para asegurar que por lo menos exista un esfuerzo serio por erradicar la corrupción, el abuso de poder, la brutalidad policial y el uso de la tortura por parte de agentes, que por no contar con mecanismos mínimos de fiscalización de su conducta, terminan violando los derechos fundamentales con total impunidad.

Este es el gran desafío que existe para la causa de los derechos humanos. Avanzar en la elaboración de fórmulas que permitan compatibilizar esfuerzos para incrementar la seguridad ciudadana pero al mismo tiempo, asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Atender los problemas de seguridad ciudadana no significa utilizar fuerza bruta ni violencia. No puede significar el abuso de los derechos de los más débiles, de aquellos que están en prisión, o que no cuentan con protección de sus derechos fundamentales. Hay que entender que estos dos valores jurídicos: seguridad ciudadana y respeto por los derechos fundamentales, son perfectamente complementarios y deben desarrollarse en ese sentido. Si se elaboran reformas procesales penales para modernizar los códigos, e incorporar principios como el de presunción de inocencia, también hay que hacer esfuerzos por profesionalizar a la policía, capacitarla y asignarle los recursos requeridos para investigar delitos con eficacia sin recurrir a la brutalidad para arrancar confesiones, situación que desgraciadamente continua. Tanto en México, Brasil como Argentina, la prueba reina sigue siendo la confesión frecuentemente arrancada en violación a los derechos fundamentales, lo cual, además de ilegal, es muy ineficaz si se busca desarticular o combatir el crimen organizado.

Cabe subrayar que, por ejemplo, Argentina ha intentado abordar este problema desde 1992, cuando se dio la primera importante reforma al Código Federal de Procedimientos Penales con el objetivo de impedir el uso de la tortura. El nuevo Código prohibió a la policía tomar cualquier tipo, en cualquier circunstancia, de declaraciones a los detenidos. No se admite la declaración brindada a la policía y al mismo tiempo, se limitan

las circunstancias en que la policía, sin orden judicial, puede detener a un sospechoso. A partir de 1998, se inicia la transición de un proceso inquisitorial a un proceso acusatorio oral, con presunción de inocencia, prohibición de tortura y, al mismo tiempo, limita la incomunicación en la detención.

En el caso de Chile, en 1998, finalmente se deroga una disposición que les permitía a las fuerzas policiales, a los carabineros, la detención por sospecha. Era una detención que descansaba en la discrecionalidad del policía que tenía la facultad de detener a una persona simplemente por su apariencia. Esto, evidentemente constituía una fuente de arbitrariedades enorme que felizmente fue derogada.

Todos estos esfuerzos son el resultado de la progresiva incorporación en el derecho interno de los estándares internacionales de derechos humanos. En el Perú se tipifica la tortura en 1998 y se le califica como un crimen de *lesa humanidad*. La Corte Constitucional deroga en 2003 la Ley antiterrorista dictada por Fujimori. En México, en marzo de 2004, el Presidente Fox envía al Congreso un proyecto de ley que constituye una gran reforma al sistema de administración de justicia, que consigue compatibilizar las necesidades de perfeccionar la seguridad ciudadana—demanda genuina y legítima— con el respeto por los derechos fundamentales. Esta reforma no sólo incorpora el Principio de presunción de inocencia, sino que taxativamente establece que, a partir de la aprobación de ese proyecto, las declaraciones del detenido son sólo válidas en la medida en que sean presentadas ante un juez y en la presencia de un abogado; no valen más las declaraciones ante las procuradurías o ante la policía. Es ésta la única manera realmente eficaz de ir erradicando gradualmente los abusos y, específicamente, la tortura. El proyecto sigue en manos del Congreso, ha cumplido un año y ojalá pueda concretarse antes del término del sexenio del Presidente Fox. Es muy probable que dadas las polarizaciones del debate político, estas reformas queden postergadas a un segundo plano. Sin embargo, el proyecto tiene un problema y es que, desgraciadamente, no incorpora al crimen organizado, por lo cual esas investigaciones siguen operando de acuerdo al viejo sistema. Esto es una enorme inconsistencia porque si se busca consagrar Principios como el de presunción de inocencia y universalizar los derechos fundamentales, estos deben estar garantizados para todo tipo de delitos.

No puede México caer en la tentación en la que se encuentra actualmente Estados Unidos. La administración Bush se ha caracterizado por su inconsistencia en esta materia, con una política y práctica incoherentes y arrogantes frente a sus obligaciones jurídicas en materia de derechos fundamentales. Para esa administración, estos se respetan, salvo que se investigue casos sobre terrorismo; EE.UU en este campo no está respetando derechos fundamentales, no hay presunción de inocencia, los detenidos no cuenta con los derechos procesales similares al resto. Guantánamo es un ejemplo de eso. La Ley llamada “patriótica”, que se dictó después del 11 de septiembre, refleja ese doble estándar.

Lo óptimo sería que en México el Ejecutivo incorpore los ajustes que se requieran ampliando estas reformas al crimen organizado y no se excluya ningún tipo de delito o asociación ilícita, como ocurre hasta ahora con el proyecto. En el caso de Brasil, se federaliza el crimen de tortura en 1997, luego de ratificar la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. Esto es muy importante, pues tanto en Brasil como en México – que tienen estructuras constitucionales de carácter federal– el gobierno federal, la policía federal y la justicia federal cuentan con las herramientas necesarias para que en determinadas circunstancias, ciertos delitos (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales o torturas) puedan ser investigados por esas autoridades. Un buen ejemplo que demuestra el fracaso de las autoridades locales en la investigación de graves crímenes es la situación de Ciudad Juárez sobre decenas de asesinatos a mujeres. Aquí el gobierno federal finalmente se tuvo que involucrar y adoptar ciertas medidas para poder esclarecer estos hechos que, por cierto, todavía están sujetos a investigación. En este punto merece la pena destacar lo que ha hecho Brasil o lo que está considerando Argentina, que es aprobar una legislación que autorice a la justicia federal a investigar ciertos delitos que se consideren de una extraordinaria gravedad, donde las autoridades locales no garantizan imparcialidad.

Ahora deseo ahondar en lo que yo llamaría los esfuerzos por profundizar la vigencia de la democracia y el desarrollo de la ciudadanía en la región. Todavía nos hace falta mucho por recorrer en materia de libertad de expresión, pues desgraciadamente existe la noción de que quien está en el poder, ya sea en el Judicial, el Militar, el Ejecutivo o un Parlamentario, merece una protección al honor, mayor que el ciudadano común. Creo que esto parte de la tradición monárquica española, que se

refleja en todos nuestros códigos, donde aquél que se encuentra en una posición de poder no es visto como un servidor público, una autoridad pasajera que está y debe estar sujeta a un escrutinio público y a un esfuerzo de rendición de cuentas a la ciudadanía. Esto se refleja muy claramente en nuestros códigos en materia de desacato. En todos los códigos penales de América Latina, el desacato (salvo en Argentina que lo derogó en 1993) le otorga a personas que están en posiciones de autoridad, extra protección a su reputación, además de las figuras de la calumnia e injuria. Esa es una grave limitante, no sólo a la libertad de expresión, sino también a los esfuerzos por ir profundizando el ejercicio de la ciudadanía y por hacer entender al poder, que debe estar sujeto a unos niveles de transparencia y escrutinio importantes. En Chile ha costado mucho esfuerzo persuadir al gobierno acerca de la necesidad de avanzar en esta materia, tanto parlamentarios de izquierda como de derecha todavía siguen aferrados a este tipo de fueros o privilegios y en la medida en que estas normas no sean objeto de una revisión profunda, no vamos a lograr avanzar en la profundización de la democracia.

Unido a lo anterior, está la otra cara de la moneda, me refiero a la necesidad de que los ciudadanos reclamen acceso a información de “interés público”. La norma general en América Latina es el secreto, la excepción es la transparencia. La norma es la confidencialidad, lo tradicional es que se entienda que los ciudadanos no tenemos derecho a conocer de ciertas materias. No estamos hablando de temas que pueden afectar la seguridad nacional, sino de cualquier tema político en que los ciudadanos se encuentran normalmente marginados; si se quiere lograr acceso a esa información muchas veces hay que recurrir a los tribunales y los resultados son normalmente negativos. México ha promulgado una legislación en materia de acceso a la información que, dependiendo de su implementación, podría ser modelo para el resto del Continente.

Finalmente, quiero referirme a un tema de género donde también se han ido produciendo avances en la región, tanto en materia legislativa como en la práctica. Me refiero a la violencia doméstica. En este ámbito, la legislación se ha ido ajustando y modificando para mejorar la protección de los derechos de las mujeres, pero aún así hay enormes deficiencias. Normalmente, los abusos físicos, psicológicos o sexuales que la mujer sufre por parte de su pareja en nuestros códigos no es un tema tratado como de carácter penal, sino como un problema familiar y corresponde a lo que se

llama “derecho de familia”. Hay códigos que exigen que la mujer exhiba lesiones físicas por más de 10 o 30 días, para poder lograr algún nivel de protección. Esto es un absurdo. No me refiero a las prácticas, porque lo primero es ajustar la legislación y luego asegurar que la legislación se cumpla. Aquí, la legislación, a mi juicio, está muy por debajo de los estándares internacionales, específicamente los que consagra la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU, que ha sido ratificada por todos los Estados de la región, excepto Estado Unidos.

Hay otro aspecto que tiene que ver con la decisión que puede tomar la mujer de optar por la infertilidad voluntaria. A partir de 1975, y hasta fechas muy recientes, en el caso de Chile, por ejemplo, una mujer que quisiera médicamente optar por la infertilidad mediante la ligadura de las trompas, debía demostrar que tenía por lo menos 4 hijos y además, el consentimiento del marido. Felizmente, esas normas ya se han derogado, pero en muchos de nuestros países subsiste la obligación de contar con el consentimiento del marido. Y a pesar de que se han derogado las normas, los médicos y los hospitales, muchas veces con la tolerancia o aquiescencia de las autoridades públicas, presumen que la mujer que quiere elegir este procedimiento médico, debe contar con el consentimiento o autorización del marido, como si fuera una menor, sin autonomía respecto de su propio cuerpo.

Como hemos podido constatar, los derechos humanos no sólo se violan cuando gobiernan juntas militares. Incluso, en una sociedad democrática se violan estos derechos fundamentales, tal vez no como parte de una política de Estado, pero sí por la ausencia de instituciones sólidas que protejan a los más vulnerables. Los indígenas, los negros, las minorías, aquellos que están sujetos a la sospecha, al estigma y que no cuentan con recursos o que no cuentan con la protección de un partido político o una iglesia, son los que están más expuestos. Ellos son los que más sufren. Hacia ellos debemos dirigir nuestra atención, ajustar la legislación y vigilar las prácticas porque, de otro modo, es muy difícil generar credibilidad en un sistema democrático que en muchos de nuestros países está en crisis, precisamente porque la clase dirigente no ha sido capaz de satisfacer las expectativas que se han generado en las grandes mayorías.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO: LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO *PRO HOMINE**

Humberto Henderson**

El presente trabajo pretende ser una de las posibles aproximaciones al estudio de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, dentro de los ordenamientos internos de los países, siguiendo las doctrinas clásicas de aplicación e interpretación del derecho, con la inclusión de algunas reglas de hermenéutica propias del actual desarrollo teórico del derecho internacional de los derechos humanos.

Estas líneas sólo proponen unas respuestas a este significativo tema que se encuentra en un lento, pero constante avance en los tribunales internos. Es importante advertir que sólo en la última década, las universidades y las escuelas de derecho están abordando de un modo mucho más sistemático la cuestión de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos. Poco a poco, se está reconociendo la autonomía científica de este derecho, como una disciplina específica y más lentamente, como curricularmente obligatoria. Por su parte, tampoco los Poderes Judiciales de Latinoamérica¹ aceptan con facilidad la aplicación

* Artículo enviado por el autor a solicitud de los organizadores del Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, abril de 2005. El artículo formará parte de la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 39 (2005).

** El autor ha sido docente universitario en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República en Montevideo (Uruguay), trabajó para las Naciones Unidas y actualmente se desempeña como “Senior Technical Advisor for Latin American Programs” por Freedom House en México. El autor agradece los comentarios y sugerencias que sobre el borrador de este trabajo han efectuado los colegas Luis Pasara, Alejandro Silva, Claudia Martín y Claire Mason.

¹ En un estudio realizado algunos años atrás, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos identificó como factores negativos que inciden en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a: a) la estrecha relación con el poder; b) el desconocimiento de las normas de derechos humanos; y, c) la debilidad formativa de los jueces. Puede verse: *Guía sobre la aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, pp. 19-21.

del derecho internacional de los derechos humanos, aunque también aquí se han alcanzado modestos avances en algunos países.²

Este ensayo intenta abordar uno de los temas que por su particularidad, convoca a la polémica y a la discusión jurídica y política de defensores de derechos humanos, abogados, jueces, fiscales y otros operadores jurídicos en el seno de los Estados. Por otra parte, desde ya conviene advertir que el presente trabajo no aborda ni se acerca al estudio específico de los tratados internacionales, las teorías tradicionales sobre las fuentes del derecho, su jerarquía ni la teoría general de las escuelas y métodos de la aplicación e interpretación del derecho interno e internacional, sino que hace referencia a la incorporación, interpretación y aplicación de tratados internacionales de derechos humanos, cualquiera que sea la denominación dada.

Incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los ordenamientos internos

Como es sabido, al hablar de la incorporación de los instrumentos internacionales en general y de los tratados de derechos humanos en particular, debe analizarse si el Estado en cuestión ha adoptado una posición dualista o monista respecto a la relación entre ordenamiento jurídico internacional y ordenamiento jurídico interno.³

² Uno de los factores que han ayudado para alcanzar algunos modestos avances son las reformas que se han intentando implantar en América Latina, encaminadas a lograr la *independencia judicial*, tan necesaria al momento que un juez o un tribunal deba resolver una violación de los derechos humanos con responsabilidad de otros agentes del Estado. Expertos en la materia han realizado análisis muy recientes de algunos de estos cambios que se han producido en países de América Latina orientados a lograr la independencia judicial de otros poderes públicos, tales como los cambios en el sistema de selección judicial, establecimiento de la carrera judicial, autonomía presupuestaria, establecimiento de consejos de la magistratura, mecanismos de evaluación judicial objetivos, creación de escuelas judiciales, participación de la sociedad civil, aumento de salario de los jueces y magistrados, creación de cortes y salas constitucionales, inamovilidad en el cargo de los jueces, entre otras. Popkin, Margaret, “Fortalecer la independencia judicial” *En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina*, Luis Pasara (comp.), Consorcio Justicia Viva, Perú, 2004, pp. 409-445; Pasara, Luis, “Lecciones ¿aprendidas o por aprender?”, *op. cit.* pp. 515-529.

³ Casi todos los tratadistas de derecho internacional público refieren a estas teorías, haciendo un análisis metodológico de los autores clásicos como Triepel, Anzilotti, Kelsen, Scelle o Kunz. Entre los mexicanos puede verse en Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 23 ed., Editorial Porrúa, México 2002, pp. 67-76; Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 21 ed., Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 41-43. Entre alguno de los varios autores de derechos humanos que citan algunos casos concretos como, Steiner, Henry J y Alston, Philip, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*, 2 ed., Oxford University Press, Great Britain, 2000, pp. 1004-1005.

En el caso de la adopción de un sistema dualista, que era el que predominaba y se enseñaba en las escuelas de derecho algunas décadas atrás, el ordenamiento jurídico internacional y el interno, son dos sistemas jurídicos separados. En virtud de este sistema, para que una norma de fuente internacional pueda tener algún valor en el ordenamiento interno de un país, es necesario un expreso acto de *transformación legislativa*, esto es, una ley que “rescriba” el contenido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento interno establecido para la aprobación de leyes.

Con la adopción de un sistema monista, ambos ordenamientos jurídicos: el interno y el internacional, están mutuamente interconectados y constituyen un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se *incorporan automáticamente* luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y por ende, de manera automática, se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales nacionales.

Asimismo, y en análogo sentido, se ha expresado que el estatus de los tratados en el ordenamiento interno está determinado por dos diferentes técnicas constitucionales correspondientes a los sistemas enunciados precedentemente, la *incorporación legislativa* y la *incorporación automática*. Algunos países requieren que además de la ratificación, exista otro acto legislativo que cree la norma en el orden nacional nuevamente, distinguiendo dicho acto legislativo con el de la ratificación. Esta es la técnica seguida por el Reino Unido, los países del *commonwealth* y los países escandinavos. Otros Estados adoptan la incorporación automática de los tratados en el orden interno, en virtud del mero acto de ratificación, tales como Francia, Suiza, los Países Bajos, Estados Unidos, algunos países africanos y asiáticos y, la gran mayoría de los países de América Latina.⁴

Ahora bien, para saber si un determinado Estado se regula por un sistema dualista o monista no depende de lo que establezcan las normas internacionales o el derecho internacional de los derechos humanos, sino que es el derecho constitucional de cada país, como norma máxima de un ordenamiento jurídico interno, el que finalmente adopta una opción por uno u otro sistema.

⁴ Steiner, Henry J y Alston, Philip, *International Human Rights in ... Op. cit.*, p. 1000.

En la actualidad, la mayoría de las constituciones latinoamericanas han adoptado la posición monista⁵ con algunas leves oscilaciones que van desde la regulación expresa hasta el más absoluto silencio. La mayoría de las constituciones de las Américas, disponen expresamente que el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional, forma *parte del derecho del Estado*.⁶ Asimismo, cuando las constituciones no hacen referencias expresas, son la doctrina y la jurisprudencia nacional las que entienden y aceptan la incorporación automática de los instrumentos internacionales dentro del elenco de normas en el ordenamiento jurídico interno. Lo que resulta insoslayable, es que a diferencia del derecho internacional público clásico, el derecho internacional de los derechos humanos no rige exclusivamente la relación entre los Estados, sino *dentro de los Estados*.

Una vez que las constituciones nacionales incorporan como derecho, dentro de los Estados, a los tratados internacionales de derechos humanos, es importante conocer con qué nivel jerárquico ingresan estos en el ordenamiento jurídico interno.

Jerarquía de los instrumentos incorporados dentro del ordenamiento jurídico interno

El tema de la jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos tampoco es resuelto por lo dispuesto en el derecho

⁵ Robertson, Geoffrey, *Crimes Against Humanity*, *Op. cit.*, pp. 76-77. El autor británico indica que tanto Francia como España, así como varias de sus ex colonias en África y América, incorporan automáticamente los tratados internacionales de derechos humanos, desde el momento mismo de la ratificación por parte del Órgano Ejecutivo, por lo que el autor también considera que se convierten en "*part of the national law*". A diferencia de lo que sucede en la mayoría de los países de América, en Gran Bretaña y los demás países del *commonwealth*, que son "*dualistas*", la ratificación como una decisión ejecutiva no tiene efectos a menos que el Parlamento incluya el tratado con un acto legislativo expreso, a efectos de que se convierta en ley local. No obstante ello, el autor afirma que los tribunales británicos aplican directamente "*the law of the nations*" y los principios derivados de los tratados de derechos humanos como integrantes de la "costumbre internacional".

⁶ Desde hace mucho tiempo, tribunales de muchos países como Inglaterra y los Estados Unidos, fueron los que han realizado los mayores avances jurisprudenciales, reconociendo como regla internacional: *international law is a part of the law of the land*, esto es, el derecho internacional es parte del derecho del país. En los Estados Unidos, se debe al famoso juez de la Suprema Corte, J.C. Marshall, la presencia del mismo Principio, en varios importantes asuntos que vinieron a la jurisdicción de ese tribunal. Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 23 edición, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 69-71.

internacional, sino que una vez más, son las propias constituciones nacionales las que indefectiblemente definen de qué modo ingresan en el ordenamiento jurídico interno. Huelga decir que la ubicación jerárquica de los instrumentos internacionales de derechos humanos es un factor de extrema importancia al momento de solicitar la aplicación de ese derecho ante los tribunales domésticos y que estos puedan interpretarlo y aplicarlo debidamente.

Conviene recordar que uno de los postulados de la seguridad jurídica en cualquier ordenamiento jurídico, es la clarificación de una graduación o jerarquía normativa a partir de los enunciados constitucionales de cada Estado, teniendo en cuenta los poderes sociales de los que emanan. A partir de dichas consideraciones en las que se sustenta el derecho, la consecuencia obligada de una ordenación jerárquica, es el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, superioridad que se manifiesta o debe manifestarse en la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquellas normas que contradigan lo que dispone una norma de rango superior, por lo cual la norma superior ejerce una especie de función controladora sobre las inferiores. Sin perjuicio de lo anterior, luego se analizará que, en la aplicación de las normas de derechos humanos, se pueden considerar algunas leves correcciones a esta regla, a partir de la paulatina aceptación en el derecho internacional de los derechos humanos, del denominado Principio *pro homine*.

Siguiendo los lineamientos expuestos por varios juristas reconocidos y diversos estudios sobre este tema⁷, se puede afirmar que las constituciones nacionales de los países americanos incorporan y jerarquizan a los instrumentos internacionales en cuatro diferentes maneras, a saber: derecho internacional de los derechos humanos que puede modificar la Constitución (supraconstitucional); derecho internacional

⁷ Entre diversos trabajos, puede consultarse en: Rodríguez, Diego, *et al*, *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*, Banco Interamericano de Desarrollo y American University, Washington DC, 1999, pp. 87-97. Sagues, Néstor Pedro, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”, *Retos a la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos CNDDHH, Lima, Perú, 1993, pp.87-95. *Guía sobre la aplicación del derecho internacional... Op. cit.*, pp. 33-42. Un excelente trabajo acerca del constitucionalismo latinoamericano frente al derecho internacional de los derechos humanos, con un metodológico análisis del tipo de cláusulas constitucionales latinoamericanas relativas a los derechos humanos es el de Dulitzky, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: Un estudio... *Op. cit.*, pp. 33-74.

de los derechos humanos, equiparado a la Constitución (constitucional); derecho internacional de los derechos humanos por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes nacionales (supralegal); y derecho internacional de los derechos humanos, equiparado a las leyes nacionales (legal). A continuación se propone un breve análisis de cada uno de estos sistemas, teniendo en cuenta las más recientes reformas constitucionales en algunos países de América Latina.

- Supraconstitucional

Para estas constituciones, los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen respecto de la propia Constitución nacional, dado que son los propios textos constitucionales los que disponen tal solución. Esto hace que los tratados regirían aun oponiéndose a la propia Constitución. Este modelo es seguido entre otras, por las Constituciones de Guatemala, Honduras y también parece ser la línea adoptada por la nueva Constitución de Venezuela.

El Artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, dispone *“La preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*.

Los Artículos 16, 17 y 18 de la Constitución de Honduras de 1982, establecen que los tratados contrarios a la Constitución exigen su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional; que forman parte del derecho interno; que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo y, que en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero.

El Artículo 23 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, establece la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, sin embargo, también parecer establecer la supraconstitucionalidad⁸

⁸ Importantes defensores de derechos humanos lo han expresado refiriéndose a los tratados: *“...todos aquellos debidamente suscritos forman parte de la legislación interna, conforme a lo establecido en el Artículo 23; incluso, prevalecen sobre la Constitución en razón del Principio de progresividad”*. Correa, Carlos, “Democracia, Libertad de Expresión y Procesos Electorales” *Prensa y Elecciones, Experiencias de América Latina*, Instituto Prensa y Sociedad, Venezuela, 2004, p. 126.

al establecer que “*Prevalecen en el ordenamiento interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución ...*”

Los efectos que aparejaría el carácter supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos serían que, en caso de que se suscitara un conflicto ideológico y/o normativo con la Constitución nacional, esta cláusula constitucional sería inválida. En cuanto a la armonización entre ambas fuentes, los preceptos constitucionales deberían ser interpretados según el contenido normativo e ideológico del tratado internacional de derechos humanos que le prevalece jerárquicamente.

- Constitucional

Con este modelo, las constituciones nacionales equiparan los tratados internacionales de derechos humanos a la misma jerarquía normativa de la propia Constitución. Es la propia Constitución la que concede a los tratados el rango constitucional, esto es, el máximo rango dentro de ordenamiento jurídico interno de un país. Las Constituciones de Argentina y Brasil son las que adoptan esta modalidad, sin perjuicio de la interpretación que se haga a la Constitución de Perú de 1993.

El Artículo 75 (22) de la Constitución argentina de 1994, consagra que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes, y los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados expresamente, tienen jerarquía constitucional. Incluso, la Constitución prevé en qué modo deben sancionarse nuevos tratados de derechos humanos en el futuro, con efecto de que revistan la jerarquía constitucional.⁹

⁹ Artículo 75. Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder

Los Artículos 4 y 5 de la Constitución brasileña de 1988, recogen a los tratados internacionales de derechos humanos como el elenco de derechos constitucionalmente protegidos. El Artículo 4 establece “*A Republica Federativa do Brasil rege-se nas suas relacoes internacionais pelos seguintes principios: II. Prevalencia dos direitos humanos.*” Por su parte, el Artículo 5. 2 consagra: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constitucao nao excluem outros decorrentes do regime e dos principios por ela adotados, ou dos tratados internacionais en que a Republica Federativa do Brasil seja parte*”. Prestigiosos autores¹⁰ consideran que la Constitución confiere naturaleza constitucional y que por otra parte, son inmediatamente exigibles en el orden jurídico interno, sin depender de un acto adicional del Poder Legislativo, como sucede con otros tratados que no refieren a la protección de los derechos humanos.

El Artículo 55 de la Constitución de Perú de 1993, establece que “*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional*” y a pesar de que la redacción dada por la nueva Constitución es más deficiente que la dada por la Constitución de 1979, la doctrina peruana entiende que los tratados sobre derechos humanos mantienen la jerarquía constitucional o incluso, hasta podría tener jerarquía supraconstitucional.¹¹

Los efectos de esta equiparación constitucional serían que en caso de que no exista oposición, cabe resolver si la Constitución debe interpretarse con criterios nacionales o internacionales. En caso que existieran ciertas oposiciones menores podría compatibilizarse con el cada

Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Constitución de la República Argentina del 22 de agosto de 1994.

¹⁰ Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Direito Internacional e Direito Interno: Sua interacao dos Direitos Humanos*, Costa Rica, 1996, <http://www.dhnet.org.br/direitos>. Versión revisada el 19 de julio de 2004. Piovesan, Flavia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Max Limonad, Sao Paulo, 1996, p.111. Santos, Vanessa Flain dos, “Tratados de Direitos Humanos e Direito Interno” *Revista Ambito Juridico*, 2002. Massuoli, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos e Relacoes Internacionais: status do tratado internacional na ordem juridica interna”, *Revista Nacional de Direito e Jurisprudencia*, v, 21, 2001, p. 61.

¹¹ Bazán Chacon, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la Judicialización de violaciones de Derechos Humanos”, *Para Hacer Justicia. Reflexiones en torno a la Judicialización de casos de violaciones de Derechos Humanos*, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2004.

vez más aceptado, Principio *pro homine*. Igual sería la solución en caso que debiera cotejarse o armonizarse un tratado de derechos humanos con otro tratado “constitucionalizado” de derechos humanos.

En cualquier caso, lo que importa mucho más es en el caso que se diera una oposición entre un tratado de derechos humanos, que tiene rango constitucional y una ley nacional. En ese caso, la ley nacional que se oponga al tratado sería inválida. Respecto de la armonización, la ley debe ser interpretada normativa e ideológicamente conforme al tratado internacional de derechos humanos. Todo esto hace que la ley deba pensarse, interpretarse y aplicarse con la filosofía jurídico-política del tratado de derechos humanos.

- Supralegal

Cuando la jerarquía adoptada por la Constitución es la denominada supralegal o subconstitucional de primer grado, los tratados internacionales de derechos humanos no pueden modificar la Constitución porque están por debajo de ésta, pero sí prevalecen sobre las leyes nacionales. Ejemplos como los de Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Colombia o Paraguay son suficientemente elocuentes al respecto.

El Artículo 7 de la Constitución de Costa Rica de 1949, con la reforma de 2001, establece que los tratados tienen “*autoridad superior a las leyes*”.

Los Artículos 163 y 274 de la Constitución de Ecuador de 1998, establece que los tratados internacionales “... *forman parte del ordenamiento jurídico y prevalecerán sobre las leyes y otras y otras normas de menor jerarquía.*” Asimismo, el Artículo 18 establece que “*Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad*”.

El Artículo 144 de la Constitución de El Salvador de 1983, establece que “*La ley no podrá modificar o derogar un tratado... en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.*”

Por su parte, el Artículo 93 la Constitución de Colombia de 1991, establece que “*Los tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno. Los derechos deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.*”

Finalmente, el Artículo 137 de la Constitución de Paraguay de 1992, consagra que “*La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado*”. Por otra parte, el Artículo 141 agrega que “*Los tratados internacionales válidamente celebrados ... forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.*”

Los efectos del carácter superlegal de los tratados de derechos humanos son:

1. Un tratado podría ser reputado inconstitucional, en caso de oponerse a la Constitución nacional.
2. Los tratados deben interpretarse de conformidad con las reglas constitucionales.
3. La ley nacional no puede derogar o modificar un tratado ratificado, aun siendo posterior, adolecería de inmediata invalidez, dada la jerarquía prevalente del tratado. De aceptarse el Principio *pro homine*, una ley posterior, aun con una jerarquía inferior a un tratado, se puede aplicar con prevalencia, en tanto establezca o consagre protecciones más favorables a las personas, que las consignadas en el tratado internacional. Esta ley posterior más favorable, formalmente no deroga al tratado internacional, pero podría hacerlo inaplicable en razón de su carácter más protector, independientemente de su jerarquía inferior. Como se verá mas adelante, la mayoría de las veces son los propios tratados los que permiten expresamente este extremo.
4. La ley nacional debe interpretarse de acuerdo a los tratados de derechos humanos ratificados. Debe haber armonización entre la ley y las líneas ideológicas y normativas del tratado.

- Legal

Con esta modalidad se conoce cuando la Constitución dispone que los tratados internacionales de derechos humanos tienen el mismo rango que la ley interna. En ese sentido, los ejemplos que podrían considerarse serían las Constituciones de los Estados Unidos de América, Uruguay y posiblemente, México, aunque este último tiene un fallo interpretativo de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo colocaría en el grupo anterior.

El Artículo VI. 2 de la Constitución de los Estados Unidos dispone que “*Todos los tratados, así como la Constitución y las leyes, serán ley suprema del país.*” La jurisprudencia equipara a la Constitución a las leyes federales, por lo que una ley federal posterior, contraria a un tratado internacional de derechos humanos ratificado, podría hacer inaplicable o inválido al tratado anterior. En general, los jueces norteamericanos tienden a conciliar los contenidos de los tratados de derechos humanos y las leyes federales internas.¹²

El Artículo 6 de la Constitución de Uruguay de 1966, hace referencia a los tratados internacionales y al derecho internacional sin disponer expresamente la jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno. Son la doctrina y la jurisprudencia las que equiparan los tratados internacionales a la jerarquía de ley.

El Artículo 133 de la Constitución de México establece: “*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión*”. Este Artículo parece tener una redacción algo similar a la de los Estados Unidos, no obstante ello, una interpretación relativamente reciente, la colocaría en el grupo de países que ubican a los tratados internacionales por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en noviembre de 1999, (Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación Tomo X) interpreta de que en virtud del Artículo 133 de la Constitución, *los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima de la ley federal y local.* Para la SCJN, sólo la Constitución es la Ley Suprema a la que hace referencia dicho Artículo, y abandonó la tesis que había sustentado desde 1992 (Tesis P. C/92 de diciembre de 1992) relativa a la equiparación entre los tratados y las leyes federales.¹³

¹² Sobre el sistema de tratados de derechos humanos en los Estados Unidos, los efectos de su ratificación y de la reserva con varios casos concretos, ver Steiner, Henry J. y Alston, Philip, *International Human Rights in Context... Op. cit.*, pp. 1022-1078.

¹³ Sobre la incorporación del derecho internacional en México, puede verse Barrena, Guadalupe y Montemayor, Carlos, “Incorporación del derecho internacional en la Constitución

- Las consecuencias de la modalidad de equiparación legal serían:
1. El tratado internacional de derechos humanos está por debajo de la Constitución, y debe interpretarse de acuerdo a la misma.
 2. Un tratado posterior derogaría a una ley anterior, excepto que la ley sea más protectora, en cuyo caso debería seguir siendo aplicada. Al igual que lo enunciado precedentemente, la mayoría de las veces son los propios tratados los que permiten expresamente este extremo. En cambio, si la ley es menos protectora, se aplicaría directamente el tratado internacional más favorable.
 3. Una ley posterior podría pretender derogar al tratado de derechos humanos anterior en caso de que se opongan. En el caso en que la ley posterior reduzca los niveles de protección consagrados en el tratado internacional y éste no fuera aplicado en virtud de la posterioridad de la ley, el Estado estaría haciéndose responsable internacionalmente por ello. Una decisión legislativa interna que estuviera haciendo inaplicable un tratado, requeriría de una denuncia internacional del tratado, a efecto de evitar cualquier responsabilidad internacional. En caso de que esta ley posterior sea más favorable, formalmente no deroga al tratado internacional, pero podría hacerlo inaplicable por su carácter más protector, en cuyo caso operan las reglas de la temporalidad y del carácter más protectorio de la ley.
 4. Los jueces podrían llegar a interpretar los tratados de derechos humanos con un espíritu internacional o nacional.

Operatividad de los instrumentos internacionales incorporados

Resueltos los problemas de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y su ubicación jerárquica dentro del ordenamiento interno, queda por analizar si los instrumentos internacionales de derechos humanos en cuestión, tienen suficiente precisión y detalle, como para ser aplicados en los tribunales domésticos.

Mexicana”, *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, volumen III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001. También en este trabajo se puede encontrar un análisis sobre la costumbre internacional y las decisiones de los tribunales internacionales como fuentes a incorporar en el ordenamiento interno mexicano.

Este tema ha sido resuelto años atrás en el ámbito del derecho internacional público, donde se elaboró el concepto clave de la *autoejecutabilidad o autoaplicabilidad* para decidir si una cláusula o norma de un instrumento internacional tiene vocación de incorporación automática o si por el contrario, pudiese requerir de un acto jurídico de transformación posterior. De más está decir, que resolver este punto es particularmente indispensable para cualquier intento de aplicación de las estipulaciones de un tratado que pueda invocar un particular ante un juez de jurisdicción interna.

Estudiosos de esta materia¹⁴ han indicado que para que una norma sea autoejecutable, se requieren dos condiciones:

1. Que de la disposición del tratado se derive directamente un derecho o una pretensión en favor de un individuo que comparece ante un juez solicitando su aplicación. Para lo que resulta extremadamente importante la forma de redacción de la norma en cuestión.
2. Que la regla sea suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución este subordinada a un acto legislativo o administrativo subsiguiente.

En suma, resulta indispensable que la disposición del tratado tenga una redacción que la haga susceptible de aplicación inmediata y directa, sin el requerimiento de una acción jurídica complementaria para lograr su implementación o exigibilidad.

¹⁴ Jiménez De Arechaga, Eduardo, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No 7, 1988, San José, Costa Rica. En el estudio publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se concluye que una norma de origen internacional que haya sido incorporada al orden interno puede ser invocada para exigirse su cumplimiento cuanto es autoejecutable, esto es, si: a) establece un derecho de un modo claro y específico y, b) contiene los elementos necesarios para que un juez aplique tal derecho al caso concreto sin necesidad de que una norma secundaria o reglamentaria complete la primera, a los efectos de que pueda ser aplicada y resulte garantizado el derecho internacionalmente reconocido. Ver, entre diversos trabajos, “Guía sobre la aplicación del derecho internacional en la ...” *Op. cit.*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1996, p. 50. También sobre este tema puede verse Sepúlveda, César, “La autoridad de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, No. 45, III, México, 1962, pp. 511-519. Sobre el carácter autoejecutable de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, puede consultarse en Cancado Trindade y Antonio Augusto, *Direito Internacional e Direito...*” *Op. cit.*, así como en “La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación...” *Op. cit.*, pp. 99-101.

También se ha hablado de una *presunción de autoejecutabilidad* en algunos casos.¹⁵ Asimismo, se ha considerado que cuando pasa el tiempo sin que el Poder Ejecutivo ni el Legislativo soliciten o sancionen una ley, bien podría ser considerada por un juez como autoejecutable o, de no entenderlo así, como un incumplimiento estatal con innumerables consecuencias jurídicas.¹⁶

Sin perjuicio de los desarrollos teóricos del derecho internacional público, es muy importante considerar que en materia de tratados de derechos humanos, los objetivos y las razones difieren de los demás tratados internacionales. Los tratados de derechos humanos tienen como objetivo reconocer en favor de los individuos, derechos y libertades fundamentales, no regular las relaciones entre los Estados parte.

El derecho internacional de los derechos humanos “Regula las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último...”¹⁷

También la Opinión Consultiva 7 de la Corte Interamericana dispuso que no es suficiente que un Artículo haga referencia a la ley, para que pierda autoejecutividad. Para que ello ocurra es necesario que la realidad y vigencia del propio derecho quede expresamente encomendada, por el precepto, al dictado de una ley o de medidas complementarias. Las cuestiones administrativas pendientes no hacen

¹⁵ En efecto, en los Estados Unidos se había aceptado una teoría de un abogado del Departamento de Estado, Hackworth, que entendía que una disposición de un tratado es ejecutable por sí misma, *a menos* que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley.

¹⁶ En derecho internacional se reconoce la responsabilidad del Estado por actos del Poder Judicial: a) cuando por sí mismos causan un ilícito internacional, cuando aplican mal un tratado o una costumbre internacional, o cuando aplicando el derecho interno lo hacen de manera de violar una norma internacional que se deba cumplir, y b) cuando cometen la figura clásica de “denegación de justicia”. Sepúlveda, César, *Derecho Internacional, Op. cit.*, p. 242.

¹⁷ Faundes Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, pp. 28-29. Afirmando este razonamiento, una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de septiembre de 1982, estableció: “*Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*”

perder la ejecutabilidad de una norma internacional que consagra un derecho.

Si un juez nacional resuelve, sin fundamentos jurídicos verosímiles, que una norma derivada de un tratado internacional de derechos humanos no es autoejecutable por sí misma, ese acto judicial podría llegar a revelar una violación internacional. Siempre es importante recordar que el Estado debe no sólo *respetar*, sino también *garantizar* el libre ejercicio de los derechos humanos, por lo que no puede negar a los individuos el necesario amparo jurisdiccional para exigir el cumplimiento de un derecho que es inherente a su persona. Queda claro que al ratificar un tratado en derechos humanos, el Estado se encuentra en la obligación de *prevenir*, *investigar* y *sancionar* violaciones, organizando instituciones que efectivamente cumplan con ese cometido.

Aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales

Incorporado el tratado internacional de derechos humanos por la Constitución del Estado, definida su jerarquía y consentida su autoejecutabilidad, sólo resta que el o los derechos consagrados en el tratado se hagan exigibles y aplicables por un juez nacional. Desde este punto, se ingresa en el ámbito de la interpretación y la aplicación del tratado internacional de los derechos humanos por parte de un juez dentro de la jurisdicción del Estado. La aplicación de estas normas se rige, en esencia, por las mismas reglas por las que se conduce la aplicación del derecho en general, reglas entre las que ocupan un lugar destacado las de carácter interpretativo internacional y nacional que se analizarán seguidamente, además de ciertas reglas de hermenéutica o de interpretación particulares, que inspiran al derecho internacional de los derechos humanos.

Al ingresar en el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho de fuente internacional, en primera instancia el juez nacional debe tener en cuenta dos disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

El Artículo 27, sobre el derecho interno y la observancia de los tratados de la mencionada Convención, dispone: “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*”; en tanto, el Artículo 29 sobre el

ámbito territorial de los tratados establece: “*Un tratado será obligatorio por cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una disposición diferente se desprenda de él o conste de otro modo.*”

Estas son dos reglas básicas, generales y previas que los jueces deben considerar al momento de la aplicabilidad de un tratado internacional y que deben hacer el esfuerzo de armonización con las reglas tradicionales de aplicación e interpretación del derecho.

Reglas tradicionales de aplicación e interpretación del Derecho

Sin perjuicio de lo anterior, al incorporarse el tratado como parte del derecho *dentro del Estado*, y atendiendo a una determinada jerarquía dada por la propia Constitución, el juez siempre está en condiciones de analizar las reglas tradicionales para aplicarlo en el ordenamiento jurídico interno, esto es, las clásicas reglas de la *jerarquía* y la *temporalidad* de las fuentes, que a los efectos ilustrativos se describen someramente.

En el caso de existir *conurrencia* de normas de distintas fuentes y que sean simultáneamente vigentes, el juzgador debe aplicar la norma que tenga mayor jerarquía, por lo que, frente a un caso de *vigencia simultánea* de normas de distinto rango, predomina la que cuente con mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

En el caso de que se produzca una *sucesión* de normas opuestas del mismo rango, capaces de sustituirse o derogarse expresa o tácitamente entre ellas, el juzgador debe aplicar aquella que sea posterior en el tiempo, o en otras palabras, frente a un caso de “*vigencia sucesiva*” de normas opuestas o contradictorias, predomina aquella que haya sido sancionada con posterioridad en el tiempo.

Por otra parte, el juez nacional debe tener en cuenta las consecuencias que se derivan de la elección jerárquica de los tratados internacionales, pero siempre debe entenderla de acuerdo a las normas de interpretación de los tratados que finalmente son la fuente directa.

Los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, establecen reglas mínimas de interpretación de los tratados internacionales, que en cualquier caso deben ser tenidas en cuenta. En efecto, el Artículo 31 establece que “*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado*

en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”; y agrega, “*Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además, del texto, incluidos su preámbulo y anexos.*”¹⁸

En suma, el juez nacional cuenta con reglas de interpretación derivadas de los propios tratados internacionales en general, de los tratados internacionales de derechos humanos y reglas del derecho interno, todo lo cual debe procurar armonizar de un modo lógico y sistemático.

El Principio pro homine en derechos humanos

Sin perjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes de derecho tanto del orden interno como internacional enunciadas sucintamente, conviene subrayar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

En el ámbito del derecho internacional, el propio Artículo 31 de la Convención de Viena,¹⁹ permite fundamentar lo que se ha denominado o puede denominarse el *Principio pro homine*²⁰ cada vez más aceptado por los estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos e

¹⁸ De manera secundaria, el Artículo 32 dispone que “Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el Artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o, b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

¹⁹ Sobre la interpretación de los tratados de derecho internacional general, de acuerdo a la Convención de Viena, puede verse Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 21 ed., Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 212–213.

²⁰ Sobre el Principio *pro homine*, puede verse Cancado Trindade, Antonio Augusto, “Direito Internacional e Direito, *Op. cit.* En este ensayo, el prestigioso profesor brasileño lo denomina de la “*Primazia da Norma Mais Favoravel as Vitimas*” con una extenso fundamento en textos internacionales de derechos humanos de carácter universal, americano y europeo. Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997, p.163. Rodríguez Rescia, Víctor M., “El sistema internacional de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: su relación con el derecho interno”, en *I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos*, ASIES, IDHUSAC, IJ/

incluso reconocido como parte de la *lógica y la principiología* propias del derecho internacional de los derechos humanos.²¹

En ese sentido, se ha subrayado que “*La invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados en la doctrina acerca de la defensa judicial en derechos humanos, dado el objetivo garantista que orienta la materia*”.²² En análogo sentido se ha expresado que este Principio se puede considerar como “*(...) un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos... Este principio coincide con el rango fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estará siempre a favor del hombre.*”²³

En efecto, de acuerdo al Artículo 31.1 de la Convención de Viena, la interpretación debe tener en cuenta el *objeto y fin* del tratado y es aquí donde debe recordarse que los tratados de derechos humanos tienen como objeto y fin, el conferir derechos a los individuos frente al Estado y no regular las relaciones entre los Estados como lo hace el “*derecho de gentes*”.²⁴

Además de lo establecido en la Convención de Viena, aplicable con carácter general en el derecho internacional y de lo que disponen muchas constituciones nacionales,²⁵ son varios los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran expresamente la regla

URL, PNUD, Guatemala, 2002, pp. 523-525. Bazán Chacón, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la Judicialización...” *Op. cit.*, pp. 27-28.

²¹ Piovesan, Flavia, “Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos” en *Sur, revista internacional de derechos humanos*, Numero 1, (Edición en español), Red Universitaria de Derechos Humanos, Brasil, 2004, p. 25.

²² Sobre este punto puede verse *Guía sobre la aplicación del derecho internacional en la ... Op. cit.*, p. 56.

²³ Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de...” *Op. cit.*, p. 163.

²⁴ En ese sentido, prestigiosos especialistas en derecho internacional público afirman que el derecho internacional moderno ya no se ocupa exclusivamente de las relaciones políticas entre las naciones, sino que también tiende a procurar la justicia social a todos los hombres. Sepúlveda, César, *Derecho ... Op. cit.*, p. 340.

²⁵ Las constituciones nacionales juegan un rol fundamental para fundamentar internamente la aplicación del Principio *pro homine*, no obstante ello, abordar metodológicamente este extremo, requeriría de mayor atención, de un extenso análisis particular, que rebasaría los objetivos del presente trabajo. A mero título de ejemplo, en la Constitución de Perú de 1993, se consagra el Principio *pro homine* en el mismo Artículo 1, que establece “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado*”. Bazán Chacón, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la ...” *Op. cit.*, p. 27.

de interpretación *pro homine*, tanto en el ámbito universal, como en el propio Sistema Interamericano de derechos humanos.

Sin pretender presentar una enumeración detallada y exacta de las normas internacionales, y a modo de ejemplo, se pueden citar las siguientes disposiciones de algunos de estos instrumentos internacionales de carácter universal:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), Artículo 5:

“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (18/12/1979), Artículo 23:

“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado”.

- Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989), Artículo 41:

“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducente a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”.

- Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988), Principio 3:

“No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado”.

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984), Artículo 1.2:

“El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.

- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992), Artículo 21:

“Las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones”.

También en el ámbito del Sistema Interamericano, los instrumentos internacionales de alcance regional, reconocen y consagran el Principio de interpretación *pro homini*. A continuación se enuncian algunos:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/1969), Artículo 29:

“Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la

Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que se parte uno de dichos Estados; c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (9/06/1994), Artículo XV:

“Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales y otros acuerdos suscritos entre las partes”.

- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), Artículo VII:

“No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado”.

De la lectura de estos instrumentos internacionales resulta evidente que el objetivo primordial es reconocer derechos al ser humano, por lo que la interpretación debe hacerse a favor del individuo, o en otras palabras, debe hacerse aquella que mejor proteja al individuo o a la víctima de una violación a sus derechos humanos. Este Principio de interpretación *pro homine*, debe ser inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representar una fundamental e indispensable regla de hermenéutica al momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos.

Este Principio se basa en que los derechos inherentes a la persona, reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado, así como frente a la institucionalidad estatal, a sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, las cadenas de mando, los grupos clandestinos e irregulares a su servicio, así como la red de relacionamientos institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos en un escenario de impunidad.

Si en otras ramas de derecho existen reglas de hermenéutica similares a la que se expone aquí, tales como la civilista del *favor debitoris*, la penalista del *in dubio pro reo*, la laboral del *in dubio pro operario*, mucho más sentido tiene el Principio de interpretación *pro homine*, cuando de lo que se trata no es de estar en desventaja frente a otro particular o a un empresario, sino de la desigualdad existente entre un individuo y el propio Estado, para hacer valer, nada más ni nada menos, que sus derechos humanos fundamentales, como soporte indispensable y excluyente de todos los otros derechos del ser humano.

Resulta claro que en el ámbito de los derechos humanos no puede regir la regla *in dubio pro reo*, propia del derecho penal, debido a que el responsable directo o indirecto de la violación es un agente del Estado que precisamente está llamado a proteger los derechos de las personas y que por otra parte, y lo que es más delicado aún, puede servirse de todo o parte de la institucionalidad estatal para favorecer su impunidad. Debe señalarse que el Principio *pro homine* ha sido aceptado por tribunales domésticos como una regla de hermenéutica para entender los derechos humanos.²⁶ Luego de esto, resta analizar como desde nuestro punto de vista, se manifiesta o se puede aplicar esta regla de hermenéutica propia de nuestra disciplina.

²⁶ Al igual que con el análisis del fundamento del Principio *pro homine* en las constituciones nacionales, lo que rebasaría el objetivo de este trabajo, resulta de extremo interés hacer una recopilación de los fallos emitidos por los tribunales nacionales de las Américas, en cuanto a la aceptación de los tratados de derechos humanos incorporados en general, y del Principio *pro homine*, en particular. En el caso de Perú, un reciente fallo del Tribunal Constitucional (29/01/2003) lo recoge expresamente. Bazán Chacón, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la...” *Op. cit.*, pp. 27-28.

Formas de aplicación del Principio pro homine

En virtud de lo que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos anteriormente citados, se puede afirmar que esta regla interpretativa *pro homine* podría manifestarse o ser aplicada de diferentes maneras: como un útil instrumento tanto para el juzgador de un caso concreto, como para el resto de los operadores jurídicos —el agente fiscal, el defensor público o el abogado—.

Siguiendo lineamientos análogos derivados de otras disciplinas jurídicas,²⁷ e intentando proponer una sistematización metodológica que favorezca la aplicación de este Principio, se podría consentir que el principio *pro homine* se manifiesta de tres maneras diferentes, o lo que es lo mismo, se traduce en tres reglas que podrían ser denominadas como las de la conservación de la norma más protectora, la aplicación de la norma más favorable y la interpretación con el sentido más protector.

a) Aplicación de la norma más protectora

Una de las formas es aplicar la regla de interpretación *pro homine* cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea su jerarquía. Con esta regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos.

²⁷ En el ámbito del derecho laboral, se ha desarrollado el denominado *Principio protector*, como una regla de interpretación y aplicación, tanto para fuentes derivadas del derecho interno, como para aquellas derivadas del derecho internacional, en particular, los convenios internacionales de trabajo de la OIT. Sobre el desarrollo y las reglas de aplicación de este Principio, que en puridad tiene similares fundamentos que los del derecho internacional de los derechos humanos, debe verse Pla Rodríguez, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Editorial De Palma, Argentina, 1978. Sobre la vigencia sucesiva y temporal del derecho interno y su articulación con el derecho internacional del trabajo, puede consultarse Henderson, Humberto, “La conservación de las condiciones más favorables: Amparo, ajuste o eclipse de un criterio fundamental” *Jornadas Uruguayas-Santafesinas*, Argentina, 1997, pp. 439-449.

Similar a lo que existe en otras disciplinas, aquí se trata de que la norma de derechos humanos que mejor proteja a la persona, prevalezca sobre otra de igual, inferior o incluso de superior rango y sea aplicada en tanto más protectora del o de los derechos fundamentales del ser humano. Ello significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aun de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano.

Con esta regla no puede plantearse un problema de “ilegalidad” al aplicar una norma inferior, dado que es la misma norma de rango superior (tratados internacionales de derechos humanos ratificados) los que expresamente permiten la aplicación de aquella otra norma, en tanto más protectora. Esto puede darse entre dos normas de fuente internacional o una norma internacional con una nacional, en virtud de lo que consagran los propios tratados internacionales de derechos humanos.

Indudablemente que si la norma de rango inferior consagra menor protección, el juzgador debe volver a aplicar la tradicional regla de la jerarquía y disponer el cumplimiento de la norma superior, ya sea una ley o sea un tratado –en tanto conceda mayores reaseguros a las personas en el ejercicio de sus derechos humanos–. Son las reglas de la norma más protectora y la jerarquía las que operan en este proceso de interpretación y aplicación del derecho.

Es importante subrayar que aquí no está en juego un problema de derogación ni abrogación, sino de aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango. Todo ello sin perjuicio de los tradicionales problemas técnicos²⁸ que aparece calificar a una norma como más protectora de los derechos humanos, al momento de compararla con otra.

Esta aplicación del Principio puede verse, entre otras, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).

²⁸ Los criterios de comparación que puede utilizar el intérprete al momento de aplicar el Derecho son: 1) la comparación global entre normas, dándose preferencia en bloque, a la que en conjunto resulta más favorable; 2) la selección de los artículos o disposiciones más favorables que contienen cada una de las normas a comparar; y, 3) la comparación parcial entre grupos homogéneos de materias de una y otras normas.

b) Conservación de la norma más favorable

También a partir de los instrumentos internacionales, el Principio *pro homine* actúa como una regla de interpretación y aplicación en el caso de *sucesión de normas*, esto es, cuando una norma posterior tiene vocación para desaplicar o derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía de manera expresa o tácita. A deferencia de la regla anterior, en este caso se ingresa en el terreno de la temporalidad.

En virtud de esta regla del Principio *pro homine*, una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagra mejores o mayores protecciones, para las personas, que deben conservarse. Una vez más, importa señalar que las propias normas internacionales disponen expresamente que aunque sean posteriores en el tiempo al momento de ser ratificadas, no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan protecciones más favorables al ser humano, dejando de lado las reglas de la jerarquía y la temporalidad y consagrando la conservación de las normas que mejor protejan.

Con esta segunda manifestación del Principio, es la regla tradicional de la temporalidad la que adolece de leves variaciones, en tanto los propios tratados internacionales de derechos humanos lo habilitan expresamente y no está en juego un problema de derogación o abrogación.

Esta regla puede provocar algunas dificultades adicionales, en caso de que se considere la vigencia sucesiva de dos normas de derecho interno, por ejemplo, dos leyes de igual rango. Aquí el juez nacional se encontrará con diferentes problemas de hermenéutica, pero atendiendo a lo que dispongan las normas nacionales, debería hacer el máximo esfuerzo para armonizar estas leyes a efecto de no desmejorar las protecciones de los derechos humanos. En cualquier caso, esta última hipótesis es algo más difícil que se concrete en sistemas democráticos y de pleno respeto del Estado de derecho.

Para finalizar con la vigencia sucesiva, cabe subrayar que una norma de rango inferior posterior en el tiempo, que intente desmejorar derechos, no puede derogar a la norma anterior de rango superior, en virtud de las tradicionales reglas de la jerarquía y de la aplicación del mismo Principio *pro homine*.

Esta aplicación del Principio puede verse, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (1988), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

c) Interpretación con sentido tutelar

Finalmente, puede señalarse la aceptación del Principio *pro homine*, cuando un juez se encuentre frente a una norma de derechos humanos donde pudieran existir varias interpretaciones posibles, esto es, cuando exista una *res dubia*, de una pluralidad de posibles interpretaciones de la norma. A diferencia de las dos reglas anteriores, esta regla no se aplica para casos donde existen dos o más normas con vocación de aplicabilidad a una situación concreta, sino que tiene incidencia al momento de analizar el significado de una determinada norma, sin que exista una situación de concurrencia o sucesión de distintas normas.

En este caso, el juez debería adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima, siempre que ello no lleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma internacional. Esta regla o manifestación del Principio *pro homine*, no refiere a la comparación de diferentes normas posiblemente aplicables, es de utilidad al momento de buscar el significado de un precepto ambiguo de una determinada norma y darle el alcance que mejor tutele al ser humano.

A pesar de que esta tercera manifestación del Principio *pro homine* no aparece explícitamente en las normas internacionales anteriormente citadas, se puede fundar en los propios textos constitucionales de los Estados, y a escala internacional, en lo dispuesto en el Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En ese sentido, es importante recordar la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de septiembre de 1982, anteriormente citada, de la que se desprende que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es el objeto y el fin del tratado, por lo que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo.

d) Un ejercicio de aplicación práctica

A los efectos de ejemplificar una de las posibles formas de aplicación de las reglas tradicionales del derecho, armonizadas con el Principio *pro homine* y dos de sus reglas o manifestaciones, y con la única intención de dar una guía práctica para los operadores jurídicos, es que se propone un ejercicio teórico dentro de un ordenamiento jurídico donde los tratados internacionales de derechos humanos estén jerárquicamente por encima de la ley nacional. Una vez más se aclara que en este ejercicio teórico de lo que se trata es de la aplicabilidad, no de derogación o abrogación de normas.

Existe una ley y posteriormente el Estado ratifica un tratado internacional de derechos humanos. En caso que ese tratado contenga disposiciones más protectoras que la ley, debe ser aplicado en virtud de las reglas tradicionales de la *temporalidad* y *jerarquía*, lo que también podría ser complementado con la regla de la *norma más protectora* del Principio *pro homine*.

En caso que ese tratado contenga disposiciones menos protectoras que la ley, y aun siendo jerárquicamente superior y posterior en el tiempo, debe atenderse la regla de la *conservación de la norma más favorable* del Principio *pro homine*, por lo que se debe aplicar la ley. Como se dijo anteriormente, los propios tratados de derechos humanos aceptan expresamente esta regla, modificando las reglas tradicionales de la jerarquía y la temporalidad.

Existe un tratado internacional de derechos humanos ratificado y, posteriormente el Estado ratifica otro tratado internacional de derechos humanos, ambos tienen igual jerarquía y se refieren a los mismos temas, hipótesis que comúnmente se da entre normas internacionales de alcance universal y regional.

En caso de que el segundo tratado contenga disposiciones más protectoras, éste debe ser aplicado, en virtud de la regla tradicional de la *temporalidad*, complementada con la regla de la *norma más protectora* del Principio *pro homine*. Aquí no se plantea un problema de jerarquía entre ambas normas.

En caso de que el segundo tratado contenga disposiciones menos protectoras y siendo posterior en el tiempo, debe aplicarse la regla de la

conservación de la norma más favorable del Principio *pro homine*, esto es, el primer tratado internacional de derechos humanos. Al igual que en el caso anterior, los propios tratados de derechos humanos aceptan expresamente esta regla, modificándose de este modo la regla tradicional de la temporalidad.

Existe un tratado internacional de derechos humanos ratificado y luego el Estado sanciona una ley posterior, que dentro de su orden jurídico tiene menor rango jerárquico.

En caso que la ley posterior contenga disposiciones más protectoras que el tratado, esta última es la que debe ser aplicada, en virtud de la regla de la *norma más protectora* del Principio *pro homine*, consagrada por los propios tratados internacionales de derechos humanos, modificándose de este modo, la regla tradicional de la jerarquía, en tanto que la regla tradicional de la temporalidad cede ante las dos anteriores.

En caso que la ley posterior contenga disposiciones menos protectoras que el tratado, debe aplicarse la regla tradicional de la jerarquía, la que se puede complementar por la regla de la *conservación de la norma más favorable* del Principio *pro homine*, derivada de los tratados internacionales de derechos humanos. Huelga decir que la regla de la temporalidad no puede ser aplicada en este caso.

Finalmente, una vez más resulta importante señalar que lo anterior no pretender ser más que un mero ejercicio teórico, donde no se ha tenido en cuenta la incidencia que pudiera tener el Principio *pro homine* que derive de los textos constitucionales nacionales ni se han previsto hipótesis que confronten exclusivamente normas de fuente interna.

Aproximación a algunas conclusiones

No obstante la inicial reticencia de los tribunales domésticos para aplicar el derecho de fuente internacional como es el de los derechos humanos, en ocasiones producto de la debilidad formativa, el desconocimiento de las normas de derechos humanos y los compromisos y lealtades hacia las autoridades gubernamentales, esta aplicabilidad corresponde bajo cualquier razonamiento jurídico que se intente emprender. La consecuencia insoslayable de la incorporación de un tratado de derechos humanos autoejecutable, es su vocación de aplicabilidad y la correspondiente obligación de los jueces para que los tengan en cuenta cuando corresponde

su aplicación directa, además de constituirse en una fuente de interpretación obligatoria para las propias normas nacionales de derechos humanos.

Teniendo en cuenta los textos constitucionales y las reglas tradicionales de interpretación y aplicación del derecho, la consecuencia no puede ser otra que la de la factibilidad de aplicación. A ello cabe agregar Principios propios del derecho internacional de los derechos humanos, como el *pro homine*, que representan otra herramienta con la que pueden contar los tribunales internos. El Principio *pro homine* representa una significativa herramienta de hermenéutica de creación nacional e internacional, de aceptación doctrinaria especializada y que los jueces no pueden ni deberían desconocer. Se proponen tres posibilidades de aplicación de este Principio, como un intento más de buscar la delimitación de su alcance.

Son los abogados que trabajan en derechos humanos, quienes deben hacer un doble y significativo esfuerzo, por un lado invocar los tratados internacionales de derechos humanos en todos aquellos casos que sea pertinente ante los tribunales nacionales, y por otro, colaborar con los Ombudsmen, jueces y fiscales, proporcionando toda la información que sea necesaria para que ellos se familiaricen con estas normas y con los criterios interpretativos propios de los derechos humanos. Son las organizaciones no gubernamentales que trabajan en derechos humanos, sus redes, sus líderes, sus capacitadores y sus promotores quienes deben seguir esforzándose por la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, armonizado con el derecho nacional, para que sean los propios tribunales nacionales los que den pasos firmes, mas allá de los discursos de las autoridades gubernamentales.

Indudablemente que seguir insistiendo en este tema, a primera instancia muy teórico, es uno de los tantos retos en los que no deben haber descansos en momentos coyunturales tan adversos, momentos en que los expertos insisten en la necesidad de “acompañar la denuncia con la disposición al diálogo” y la elaboración de propuestas concretas y razonables, constituyéndose en formadores de opinión con un mensaje “ético y programático” a la vez.²⁹

²⁹ Méndez, Juan E. y Mariezcurrena, Javier, “Las perspectivas para el trabajo en derechos humanos a partir del 11 de septiembre de 2001” *Grupos de Reflexión Regional. Temas de Derechos Humanos en Debate*, Coordinador de contenidos, José Zalaquett, Instituto de Defensa Legal, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Perú, 2004, pp. 299-308.

Aun reconociendo dificultades, ese parece ser el único rumbo posible, buscando consensos, alianzas y compromisos estratégicos con jueces, fiscales, defensores y en general algunas autoridades gubernamentales. Las experiencias de abogados defensores de derechos humanos actuando como “querellantes adhesivos”, “coadyuvantes”, involucrados en las investigaciones, en la proposición de los argumentos jurídicos, en los medios probatorios y sobre todo, cumpliendo un rol estratégico desde adentro del procedimiento judicial, lo que permite exigir desde el inicio, y durante todo el procedimiento, la aplicación armónica y efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional.

LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES MEXICANAS*

Jorge Ulises Carmona Tinoco**

El objeto del presente trabajo es adelantar los planteamientos básicos y los hallazgos, todavía modestos, sobre un tema de investigación hasta ahora no abordado de manera abundante por la doctrina mexicana,¹ esto es, la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales.

Por mucho tiempo ha imperado en la doctrina, la concentración casi absoluta en temas relacionados preponderantemente a la Constitución federal como cúspide del ordenamiento jurídico mexicano, a cuyas disposiciones debe conformarse el resto del ordenamiento y los actos de las autoridades, lo cual ha dejado materialmente abandonado el estudio del derecho constitucional local.

Afortunadamente, esta tendencia parece haber llegado a su fin, pues de años recientes a la fecha, se ha notado un creciente interés por el estudio del derecho constitucional y del derecho procesal constitucional locales,² a lo cual ha contribuido la nueva correlación de fuerzas políticas entre Federación y Estados, luego de la superación del sistema monolítico imperante por décadas.

* Artículo enviado por el autor a solicitud de los organizadores del Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, abril de 2005. Originalmente, fue presentado durante el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en febrero de 2004, y publicado en la obra Méndez Silva, Ricardo (coord), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, pp. 357-407.

** Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Vease al respecto Gámiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*, 2ª edición, México, UNAM, 2000, pp. 257-261.

² Entre los trabajos específicos sobre el tema se pueden citar Palacios Alcocer, Mariano, “Las Entidades Federativas y la Constitución”, *Estudios Jurídicos en Torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo Quinto Aniversario*, México, UNAM, 1992, pp. 75-87; Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional, Instituciones Federales, Estatales y Municipales*, Tomo II, México, UNAM, 1994; Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 925-998; Gámiz

Por lo que se refiere a los derechos humanos, son aplicables las anteriores afirmaciones, a las que se suma la concepción tradicional de que la fuente primordial de tales derechos, sino es que la única en el ámbito interno, es precisamente la Constitución federal. Los derechos consagrados en ésta vinculan tanto a las autoridades federales como a las locales o estatales y a las municipales, tal como se desprende de la interpretación armónica de los Artículos 1º, 128 y 133 constitucionales.³

En tal sentido, hasta ahora, poco se ha escrito sobre los derechos humanos previstos en los documentos constitucionales de los 31 Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal,⁴ que se presenta no sólo como un tema de enorme atractivo a la investigación jurídica, sino que también como una forma de contribuir a la difusión, enriquecimiento y eficacia de los derechos humanos en el ámbito interno y, por otra parte, permite afirmar la necesidad de una sistematización y armonización normativa del tema a nivel nacional.

Las constituciones locales, al igual que la Constitución federal, no han permanecido indiferentes a los cambios sociales y políticos que han incidido en México de manera que, paralelamente a una evolución histórico-

Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y ... Op. cit.*; De Andrea Sánchez, Francisco José (coord.), *Derecho Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los Estados de la República Mexicana*, México, UNAM, 2001; Ferrer MacGregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo (coords.), *Justicia Constitucional Local*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2003; Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo IV, 4ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2003; Gámiz Parral, Máximo N. (coord.), *Las Entidades Federativas y el Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2003.

³ El Artículo 1º señala en su primera parte: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”; por su parte, el Artículo 133 hace explícita la supremacía de la Constitución al señalar: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”; el Artículo 128 confirma el deber de todo servidor público con relación a lo establecido en la Constitución Federal, al señalar: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

⁴ Véase a este respecto las reflexiones generales sobre el tema en Gámiz Parral, Máximo, *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*, 2ª ed., México, UNAM, 2000, pp. 263-268.

constitucional nacional, existe la evolución de los 32 instrumentos constitutivos locales,⁵ lo que hace verdaderamente complejo un análisis que tome en cuenta el desarrollo específico de cada uno de estos. En tal sentido, el presente estudio no pretende ser más que una visión panorámica del derecho constitucional vigente en las entidades federativas relativo a los derechos humanos.

Régimen jurídico básico de los derechos humanos en México

El primer aspecto que abordaremos se refiere a los términos que utilizaremos como referencias conceptuales básicas, esto es, la distinción y relación entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales y sociales.

La denominación *derechos humanos*, es universalmente utilizada para hacer referencia a los derechos básicos de la persona humana, tanto en lo individual, como desde el punto de vista colectivo, reconocidos al nivel interno e internacional.

Desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos humanos pueden surgir a la vida jurídica mediante su reconocimiento por las fuentes del derecho internacional, tanto las reconocidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Art. 38)⁶, como las que conforman el llamada *soft law* o derecho derivado del funcionamiento de los órganos internacionales de promoción, supervisión y de garantía.

Los derechos humanos pueden tener expresión en las constituciones de los Estados, dando lugar a la categoría de los llamados

⁵ Véase a este respecto, diversos trabajos sobre evolución constitucional local en la obra De Andrea Sánchez, Francisco José (coord.), *Derecho Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los Estados de la República mexicana*, México, UNAM, 2001.

⁶ Dicho precepto señala: “Art. 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

*derechos fundamentales*⁷ que poseen el valor, la autoridad y la jerarquía de las normas constitucionales, y cuya observancia puede ser garantizada mediante las figuras derecho procesal constitucional aplicables, según el Estado de que se trate. Desde este punto de vista, los derechos humanos comprenden a los derechos fundamentales, pero no se agotan necesariamente en ellos.

La categoría de los derechos fundamentales en México correspondería primordialmente a las llamadas garantías individuales y sociales, denominación históricamente superada en opinión de la doctrina,⁸ respecto a la cual se puede afirmar que: a) ha llevado a confundir los derechos sustantivos reconocidos con las *garantías constitucionales* o instrumentos de protección de tales derechos; b) tiene como base el otorgamiento estatal de los derechos en lugar de su reconocimiento; c) ha tenido efectos limitantes respecto a la garantía jurisdiccional de los derechos humanos no previstos expresamente en la Constitución federal; d) ha generado en las autoridades la idea de un catálogo exhaustivo, limitado y cerrado de derechos, que diluye las responsabilidades estatales en el respeto, protección, garantía y satisfacción de un sinnúmero de derechos humanos aplicables en el ámbito interno; e) ha generado una innecesaria división tajante entre los derechos individuales y colectivos, desconociendo su interrelación y su interdependencia en tanto derechos humanos; f) por mucho tiempo dejó fuera del alcance de los instrumentos de garantía constitucional a los derechos políticos, a tal grado que fue necesario el establecimiento de órganos jurisdiccionales con competencia especializada en dicha materia;⁹ g) ha suscitado posturas radicales en la doctrina, adversas al reconocimiento mismo del concepto de derechos humanos, así como al valor jurídico y jerarquía normativa de estos en el ámbito interno.

⁷ Véase a este respecto Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, p. 58; Aragón, Manuel, “Constitución y Derechos Fundamentales”, en la obra colectiva *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, p. 9.

⁸ Véase al respecto Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica No. 12, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998, pp. 55-64.

⁹ *Ibid*, pp. 112-125.

Al igual que lo afirmado respecto de los derechos fundamentales, las llamadas garantías individuales y sociales forman parte de los derechos humanos, pero no necesariamente reflejan la totalidad de los reconocidos hasta ahora. Con la incorporación a nivel constitucional en México de la figura del Ombudsman en 1992, se reconoció implícitamente en la propia Carta Magna que los derechos integrantes del catálogo de las llamadas *garantías individuales* y *garantías sociales* son, en realidad, derechos humanos, pero no los únicos que tienen aplicación a nivel interno. En efecto, en la parte conducente del Artículo 102, apartado B, se señala expresamente que el objeto de protección de la Comisión Nacional y de los organismos similares en las entidades federativas son los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, esto es, no sólo las garantías individuales y sociales, sino los derechos humanos que tienen vigencia en el ámbito interno, sin señalar una fuente única y exclusiva de tales derechos. Cabría también señalar el texto vigente del Artículo 2º constitucional, apartado A, fracción III, que dispone el reconocimiento a que los pueblos y las comunidades indígenas apliquen en ciertos casos sus propios sistemas normativos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

El tema está vinculado íntimamente al de las fuentes de los derechos. Los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona humana, sin los cuales no es posible que ésta subsista o se desarrolle plenamente en el plano individual o colectivo. En párrafos anteriores afirmamos que el reconocimiento de los derechos humanos en el plano internacional puede darse a través las fuentes tradicionales o de la actuación de los órganos internacionales de promoción, protección y supervisión de la observancia de tales derechos. En el plano interno, la práctica de la consagración de los derechos humanos en los documentos constitucionales se ha consolidado especialmente gracias a la influencia de los ejemplos de Francia y de los Estados Unidos de América durante el siglo XVIII, por lo que se refiere a los derechos civiles y políticos, y el ejemplo inicial de México en el siglo XX, con relación a los derechos en favor de los grupos sociales desprotegidos, que sería casi imposible pensar actualmente en una constitución que no contuviera o incorporara al menos un catálogo básico de derechos humanos.

No se debe perder de vista que en los Estados Unidos de América, por ejemplo, la consagración de los derechos básicos iniciaron en algunas de las declaraciones locales¹⁰ antes que a nivel federal se estableciera el llamado *Bill of Rights* o las diez primeras enmiendas del 15 de diciembre de 1791, a la Constitución de 1787.¹¹ Esto en virtud de que inicialmente se consideró que la consagración de los derechos de la persona era una materia que correspondía a cada uno de los Estados de la Federación.

De forma similar, en la historia constitucional de México se puede señalar el caso de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, que muy probablemente siguiendo el texto de la Constitución norteamericana, pero sin contemplar las enmiendas ya referidas, consagró sólo algunos derechos de manera aislada, pero no un catálogo detallado u ordenado de derechos fundamentales, lo cual se dejó en el ámbito de las entidades de la Federación.¹² En opinión de Máximo Gámiz, “... *Los derechos humanos han sido fundamentalmente regulados en los textos constitucionales y legales de las entidades federativas. Su historia constitucional contempla múltiples derechos que posteriormente la Constitución federal ha recogido en su texto; muchos de ellos y, a no dudarlo, los más importantes, han sido originalmente establecidos en algunas de las entidades federativas.*”¹³ Un fenómeno similar podría ocurrir en la actualidad, pues como veremos en un apartado posterior, existen constituciones locales que prevén importantes derechos humanos no contemplados todavía en la Constitución federal, por lo que pueden convertirse nuevamente en la pauta a seguir por ésta última.

La Constitución federal, en efecto, es la fuente primordial de creación y reconocimiento de derechos humanos en el plano interno,¹⁴

¹⁰ Entre las que se pueden mencionar las de Virginia (12 de junio de 1776), Pennsylvania (28 de septiembre de 1776), Maryland (11 de noviembre de 1776), Carolina del Norte (18 de diciembre de 1776) y Vermont (8 de julio de 1777). Véase a este respecto, Peces Barba, Gregorio, *et. al, Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1987, pp. 97 y ss.

¹¹ Éstas pueden ser consultadas en castellano en la obra Peces Barba, Gregorio, ... *Op. cit.*, pp. 116-118.

¹² Un panorama sobre los derechos humanos en la historia constitucional de México, puede encontrarse en Terrazas Salgado, Carlos R, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, 4ª ed., México, Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, 1996, especialmente pp. 49-67.

¹³ Gámiz Parral, Máximo N., *Op. cit.*, p. 265.

¹⁴ Es importante hacer avanzar la idea de la existencia de diversos tipos de fuentes jurídicas, por cuanto pueden identificarse al menos fuentes de creación normativa y fuentes de

pero no la única, pues no existe obstáculo alguno que impida que tales derechos, sin estar contemplados por la Carta Magna, pudieran estar expresados en una constitución local;¹⁵ una ley o un reglamento, federal o local; o sean reconocidos a través de criterios judiciales. Es cierto que el reconocimiento expreso de los derechos a nivel constitucional dota a estos de la supremacía, autoridad y posibilidades de garantía correspondientes a toda norma constitucional, aunque desde otro punto de vista, es incluso preferible una norma inferior o secundaria eficaz, que una norma constitucional carente de aplicación práctica o exigibilidad.

En concordancia con lo anterior, podemos considerar a los derechos previstos en la Constitución federal como estándares normativos mínimos que deben ser observados y cumplidos por las autoridades nacionales –federales, estatales y municipales– de índole administrativa, judicial y legislativa.¹⁶ Esto encuentra su fundamento en el Artículo 1º de la Constitución que, entre otros puntos, establece: *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Las Entidades federativas, lo reconozcan o no expresamente, están vinculadas por los derechos reconocidos en la Constitución federal y también aquellos derivados de fuentes internacionales que hayan sido incorporados al orden jurídico interno, según lo dispuesto por el Artículo 133 constitucional, en armonía con el Artículo 15 de la propia Carta Magna.¹⁷

reconocimiento normativo, esto es, aquellas de las que derivan normas y aquellas que no significan el origen de las normas, pero sí dan testimonio de su existencia. En materia de derechos humanos, las fuentes del *soft law* pueden considerarse como fuentes de reconocimiento normativo, más que de creación.

¹⁵ Por supuesto, sin perder de vista lo dispuesto por los Artículos 1º y 41 de la Constitución Federal, en el sentido de que ésta es la única que puede fijar restricciones y los casos de suspensión de los derechos, y que las constituciones locales no pueden en modo alguno controvertirla.

¹⁶ Es por ello que Felipe Tena Ramírez opina que no es indispensable que la parte dogmática figure en las Constituciones locales, Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 29 ed., México, Porrúa, 1995, p. 132; en el mismo sentido opina Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 5ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 127.

¹⁷ “Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a

La vinculación de las entidades federativas en un Estado federal a los derechos humanos de fuente internacional, está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸ (Artículos 27 y 29),¹⁹ y en las llamadas *cláusulas federales* que contemplan al menos dos de los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, a nivel universal y regional, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 28)²⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 50)²¹.

Por otra parte, los Estados son autónomos con relación a su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y modificar su propia constitución. Sin embargo, ésta no deberá estar en contradicción con lo que establece la Constitución federal, atento a lo dispuesto armónicamente, entre otros, por los

pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”; el Artículo 15, por su parte, establece ciertas prohibiciones a la celebración de tratados internacionales: “Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

¹⁸ Adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980. México es Estado parte en dicha Convención, la cual fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de febrero de 1975.

¹⁹ Art. 27. “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46”. Art. 29. “Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

²⁰ Artículo 28. “Cláusula Federal. 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial; 2. Respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención; 3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí”.

²¹ “Artículo 50. Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.”

Artículos²² 41, 102 apartado B, 115 a 122, 124 y 133 constitucionales; y, en segundo lugar, las entidades federativas deberán incorporar y observar los lineamientos que marca esta última con relación, entre otros, a su estructura organizativa interna básica, la división de poderes y la creación en las entidades federativas de ciertos órganos, por ejemplo, de protección de los derechos humanos, atento a lo dispuesto por los preceptos señalados.

Los Estados en sus constituciones y el Distrito Federal en su Estatuto de Gobierno, han observado en su gran mayoría, la división tradicional bipartita del contenido de una constitución, que consiste en una *parte dogmática*, la cual consagra los derechos fundamentales y la *parte orgánica*, en la que se encuentran las normas de organización básica de la entidad.

Los Estados y el Distrito Federal han adoptado diversos enfoques con relación al catálogo de derechos humanos previsto en la Constitución federal,²³ algunas de ellos son las siguientes:

1. La posición o fórmula más difundida es aquella en la que, mediante una cláusula general de incorporación o reconocimiento, se hace énfasis en que los habitantes de la respectiva Entidad gozarán del catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución federal.

Como veremos más adelante, en relación con la cláusula referida, una minoría de Estados de la República hacen alusión en sus respectivas

²² El Artículo 41, entre otras cuestiones, hace alusión al ejercicio de la soberanía popular a través de los Poderes de la Unión y de los Estados, en los términos que establece la Constitución federal y las constituciones locales, mismas que por disposición expresa *en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal*; el Art. 115 se refiere a la organización interior de los Estados; el Art. 116 a la división básica de las funciones en los Estados; los Arts. 117 y 118, hacen una relación de limitaciones y prohibiciones a los Estados, por estar reservados a la competencia exclusiva de los órganos de la Federación; el Art. 119, se refiere a la colaboración entre Federación y Estados para la entrega de indiciados, procesados y reos, y a la extradición; el Art. 120, establece el deber de los Gobernadores de los Estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales; el Art. 121, se refiere a la validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales entre Federación y Estados y entre estos mismos; el Artículo 122, detalla el régimen jurídico y las bases de gobierno del Distrito Federal, así como la división de competencias entre autoridades Federales y del Distrito Federal; el Art. 124, precisa la separación básica de competencias entre la Federación y los Estados; y, el Art. 133, que es el fundamento de la supremacía constitucional.

²³ Máximo Gámiz opina que los Estados han seguido por lo regular dos caminos, uno de ellos consiste en hacer una remisión expresa a los derechos previstos en la Constitución federal y el otro en reproducir casi textualmente el capítulo de garantías individuales de la Constitución federal. Cfr. Gámiz Parral, Máximo N. *Op. cit.*, pp. 265-266.

constituciones a los derechos derivados de los tratados internacionales, tal es el caso de Veracruz, Tamaulipas, Jalisco y en cierto sentido Zacatecas, respecto de los derechos del niño.

Esto, simplemente confirma de manera manifiesta el ámbito protector de los derechos previstos en la Constitución federal y el deber de las autoridades locales de acatarlos.

2. Otra opción que se observa, es la de aquellas entidades que, contando o no con cláusula general de incorporación, materialmente reproducen el contenido del capítulo de garantías individuales y las garantías sociales de la Constitución federal, o al menos un buen número de ellas.

La interpretación del Artículo 1º de la Constitución federal más favorable a los derechos humanos, es aquella que admite la ampliación del ámbito protector de los derechos ya previstos y la incorporación de nuevos, vía tratados internacionales, jurisprudencia o constituciones locales, entre otros. Desde esta perspectiva, las constituciones locales son un vehículo idóneo de incorporación de nuevos derechos o de reflejo a nivel local de los previstos en los tratados internacionales, lo cual refuerza el carácter de normas del derecho interno que adquirieron estos últimos al momento de su ratificación internacional y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación.

Sin embargo, hay que señalar que, tanto la transcripción literal del catálogo completo de derechos previstos en la Constitución federal, como la reproducción *cuasi* textual de derechos ya contemplados en ésta última, puede ocasionar problemas innecesarios de duplicidad, contradicción o falta de armonización normativas, entre lo que se establece a nivel federal y lo previsto a nivel local. En efecto, si se reproduce textualmente en una constitución local el catálogo previsto en la Constitución federal, cualquier modificación en ésta que no tenga eco inmediato en el constituyente local, tendrá por efecto un innecesario desfase normativo entre ambos textos, lo cual no obstante la jerarquía superior de lo previsto en la Constitución federal, puede generar en la práctica confusiones e incertidumbres que pudieran afectar la eficacia y exigibilidad local de los derechos.

De igual forma, si a nivel local se reformula un derecho o grupo de derechos de los previstos en la Carta Magna, utilizando términos diversos a los expresados en ésta última, se puede alterar su sentido y alcance. En

los casos en que el cambio opere en beneficio de la persona, se estaría dentro de los márgenes admitidos por la propia Constitución federal, pero de cualquier manera se afectaría el derecho a la igualdad jurídica de los habitantes de la República que no radiquen en dicha Entidad, generando zonas de resplandor o de penumbra de los derechos humanos, esto es, la vigencia irregular de estos entre los Estados o regiones del país. En un escenario de eficacia plena de los derechos, esto ocasionaría que el número y alcance de los derechos que una persona goce, dependa enteramente de la entidad federativa donde habite.

Si la incorporación modificada de los derechos efectuada a nivel local, redundaría en una restricción o menoscabo de los previstos a nivel federal, se estaría en presencia de la inconstitucionalidad material de la constitución local, impugnada a través de la acción de inconstitucionalidad o juicio de amparo contra leyes (Art. 103 de la Constitución federal); o mediante la acción abstracta de inconstitucionalidad (Art. 105, fracción II, inciso B, de la Constitución federal), interpretado en el sentido de que la Constitución local esté contemplada implícitamente en el término *leyes*, previsto en este precepto; asimismo, cuando la modificación afecte las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos, también podría verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

Estas consideraciones nos llevan a la convicción de que la mejor pauta a seguir por las Entidades es expresar en términos amplios la cláusula de incorporación o de reconocimiento de los derechos previstos a nivel federal y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, e incorporar de manera expresa al texto constitucional local, aquellos derechos que no estén ya reflejados en la Constitución federal, a menos que sea para ampliar claramente su ámbito protector a favor de la persona o incorporar directamente algún derecho específico previsto en algún tratado pendiente de ratificación.

3. Una posición minoritaria la ocupan las Entidades que no contienen cláusula de reconocimiento o de incorporación de los derechos y que sólo hacen una referencia escueta a algunos temas, con lo cual se entiende que en estos casos obliga tal cual, el catálogo de derechos previsto en la Constitución federal, y en cierto modo, los derivados de los tratados internacionales ratificados.

En estos casos, que en apariencia no generarían los problemas que hemos señalados en los apartados anteriores, se está en presencia de constituciones que no declaran formalmente la vigencia local de los derechos previstos en la Constitución federal ni de aquellos contenidos en los tratados internacionales. Se trata simplemente de la hipótesis contraria a la señalada en el punto dos que comentamos párrafos arriba, y sería el caso de constituciones *áridas* en materia de reconocimiento o de incorporación de derechos que, se insiste, no escapan al cumplimiento local del catálogo de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. Desde otro punto de vista, señalaríamos que se trata de entidades en las que el constituyente local ha permanecido estático ante las exigencias modernas de reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Como puede observarse, no se debe desdeñar la importancia y trascendencia de reflejar los derechos humanos en las constituciones de las Entidades Federativas, lo cual expande los alcances de su difusión y amplía las posibilidades de su garantía por parte de los órganos locales. Sin embargo, esto no significa avalar una actividad anárquica de incorporación de derechos, sino más bien un llamado a que esto se lleve a cabo de manera reflexionada, pero sobre todo, suficientemente informada y con la acuciosa técnica legislativa que amerita una modificación constitucional.

La interpretación de la primera parte del Artículo 1º de la Constitución federal

Una vez ubicadas genéricamente las posiciones adoptadas en los documentos constitucionales locales, hay que referirse a algunos puntos que hay que resolver de manera previa a otras reflexiones. Es importante no perder de vista que la Constitución federal prohíbe la incidencia de restricciones y suspensiones a los derechos fundamentales, distintas a las que ella misma prevé; el Art. 1º constitucional así lo señala en su parte conducente: “*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece*”. La interpretación de esta disposición admitiría, al menos, tres sentidos:

1. La interpretación restrictiva-negativa

Es aquella acorde con la teoría *originalista* de interpretación constitucional, que postula estar únicamente al número original de derechos fundamentales y al sentido fiel de la intención manifestada por el órgano constituyente. En este sentido, la única vía democrática auténtica para ampliar el catálogo de derechos sería la enmienda formal; ni la interpretación o la creatividad judiciales o administrativas serían alternativas admitidas.

Algunos de los críticos estadounidenses de esta corriente, han señalado que si ésta es considerada como la única vía de interpretación legítima, impactaría el sentido actual de la constitución y, lo que es aún más grave, algunos de los más grandes logros del siglo XX a favor de las libertades civiles se verían afectados de manera negativa, principalmente en temas como la discriminación racial—de iure y de facto—, la igualdad ante la ley, la equidad de género, la privacidad y el debido proceso legal.²⁴

En este sentido, una interpretación restrictiva negativa del Artículo 1º de la Constitución, significaría que hay que estar estrictamente al texto del precepto, de manera que el hecho de que no pueda haber más restricción o suspensión de derechos que los previstos en la propia Carta Magna, no implica que sea aceptable una interpretación *a contrario sensu*, que admita la posibilidad de ampliar los alcances de los derechos previstos o agregar nuevos mediante la ratificación de tratados en términos del Artículo 15 constitucional, por vía de la ley federal o local, a través de una constitución local o por actividad judicial.

Aunque una interpretación de este tipo sería propia de una Constitución contraria a la libertad y dignidad de la persona, y difícil de sostener en la actualidad, hay que tenerla presente como uno de los extremos posibles.

2. La interpretación limitativa-positiva

A través de ésta se contempla la posibilidad de la modificación formal de la constitución para la creación de nuevos derechos, pero también se admitiría el papel de los jueces en la actualización del sentido de las

²⁴ Ver Beltrán, Miguel, *Originalismo e interpretación*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 53-67; véase también Wellington H. H., *Interpreting the Constitution. The Supreme Court and the Process of Adjudication*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1990, pp. 43-47.

disposiciones existentes o la ampliación de los alcances protectores y permisivos mediante la ratificación de tratados, la adopción de leyes federales o vía disposiciones constitucionales locales,²⁵ entre otros.

En la primera de estas hipótesis, se reconoce en el órgano revisor de la constitución la facultad de modificar derechos o agregar nuevos al catálogo establecido. Ésta ha sido una práctica constante en México en las últimas décadas, llevada a cabo mediante el procedimiento de reforma previsto en el Artículo 135 constitucional.²⁶

En la segunda hipótesis, siguiendo la interpretación que se propone, los jueces, el legislador ordinario o el poder reformador local no estarían autorizados para crear nuevos derechos, únicamente podrían ampliar a favor de las personas el sentido y alcance de los derechos ya previstos en la constitución, siempre y cuando no se traspasen los límites a los derechos señalados por ésta última.²⁷

Cabe señalar que no todos los derechos humanos admiten la ampliación irrestricta de sus alcances protectores, lo cual es una consecuencia del principio básico de que ningún derecho humano es absoluto ya que sus limitaciones vienen dadas, entre otros factores, por los derechos de otras personas o por el bienestar y seguridad de la comunidad, expresados normativamente a través de conceptos tales como interés general, paz u orden públicos o interés público, entre otros.

²⁵ A este respecto Tena Ramírez opina que, "... como las garantías individuales, en relación con la autoridad, están consignadas en la Constitución federal a título de restricciones mínimas, nada hay que impida a los Constituyentes locales ampliar tales restricciones, ya sea en su contenido o en su número", en otras palabras, pueden ampliar el margen de libertad o de derechos, Cfr. Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional ... Op. cit.*, p. 132.

²⁶ "Art. 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

²⁷ Cabe tener presente el contenido del Art. 94 constitucional, en la parte que señala "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación".

En tal sentido, los derechos humanos que tienen como límite los derechos de otra persona, difícilmente aceptarían ser ampliados sin convertirse en un menoscabo o afectación a los derechos de otra. Por ejemplo, sería sumamente complicado concebir y aceptar la ampliación de las diversas manifestaciones de la libertad de expresión, el ejercicio de la libertad de religión, el derecho de reunión y de asociación, así como el derecho de propiedad, en detrimento de la vida privada, la honra o los derechos y libertades de otros. En contrapartida, hay derechos oponibles primordialmente a la autoridad y que son susceptibles de ampliarse, como por ejemplo el derecho de petición, el derecho de residencia, el derecho a indemnización por error judicial o la protección a la salud.

Por lo que se refiere a las garantías sociales, Felipe Tena Ramírez opina que, dado que éstas implican restricciones a las garantías individuales, no pueden ser creadas ni aumentadas en las Constituciones locales, de la misma manera que no pueden ser disminuidas las que ya constan en la Constitución federal. Cabría señalar a este respecto, que en la actualidad no todos los derechos sociales se formulan sobre la base indefectible de restricciones directas a los derechos individuales, como por ejemplo la protección de la familia o el acceso a la cultura.²⁸

3. La interpretación amplia-positiva

Ésta derivaría de admitir de manera plena la interpretación *a contrario sensu* del Artículo 1º constitucional, de modo que los jueces; el Poder Ejecutivo, a través de la ratificación de los tratados que cuenten con la aprobación del Senado; el legislador ordinario federal o local, o el Poder Constituyente local, pueden ampliar el sentido de los derechos previstos en la Constitución federal y también admitir o reconocer derechos en beneficio de la libertad y dignidad humanas, no contemplados por ésta.

Relacionado con este aspecto, cabe mencionar que el Poder Judicial Federal de México ha señalado con acierto que los derechos fundamentales que prevé la Constitución federal:²⁹

²⁸ Cfr. Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional ... *Op. cit.*, p. 132.

²⁹ Ver tesis jurisprudencial bajo el rubro: "GARANTIAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS". Séptima Época; Instancia Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente Semanario Judicial de la Federación; Tomo 62 Sexta Parte; p. 39.

- No deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de tales derechos.
- Se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al constituyente al establecerlos.
- Se desvirtuaría la función esencial de tales derechos al entenderlos y aplicarlos en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de su derechos.
- No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios.

Cabe señalar que la Constitución federal mexicana carece de una cláusula abierta explícita para el reconocimiento o la incorporación de nuevos derechos, por vías diversas a la modificación formal, como la contienen las Constituciones de Estados Unidos de América,³⁰ Argentina³¹ o Venezuela,³² entre otras. La cláusula abierta es un reconocimiento expresado en la propia constitución, en el sentido que el catálogo de derechos que ésta contempla no es limitativo ni exhaustivo, sino que, por el contrario, es únicamente enunciativo y susceptible de ser ampliado y enriquecido con otros derechos de carácter implícito, reconocidos o establecidos por vía de interpretación o mediante la identificación de costumbres.

³⁰ Así lo establece el Art. 19 de la Constitución de 1787 que establece: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”.

³¹ Art. 33 de la Constitución de 1994, que señala: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del Principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

³² Art. 22 de la Constitución de 2000, que señala: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Los efectos de la inexistencia de una cláusula como la que se señala en la Constitución federal mexicana estaría atenuada si consideramos la interpretación *a contrario sensu*, que procedería dar a la prohibición genérica del Artículo 15 constitucional, en materia de tratados internacionales. Este precepto establece entre los tratados cuya celebración está prohibida de manera expresa –aquellos en virtud de los cuales se alteren garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano– es decir, los derechos humanos (que incluyen también los derechos de índole política).

La doctrina ha interpretado que dicho precepto implícitamente admite la celebración de tratados que complementen y enriquezcan las garantías individuales previstas en la Constitución federal y podría agregarse que esto, tanto en su sentido y alcance, como en su tipo.³³ La interpretación *pro libertate* dada al menos doctrinalmente el Artículo 15 constitucional, permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Si la finalidad última es beneficiar la libertad y dignidad humanas, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por la celebración de tratados internacionales, a través de la interpretación (especialmente judicial) o por los documentos constitucionales de las Entidades Federativas.

La afirmación de que la Constitución sólo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admiten la posibilidad

³³ Dada la autoridad que posee la opinión de Antonio Martínez Báez, decidimos reproducir su opinión al respecto: “Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra «alterar», a su sentido o acepción como de «perturbar», «trastornar», «inquietar», esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales. Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias. De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana”. Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas, en el volumen recopilativo de sus *Obras Político-Constitucionales*, Tomo I, México, UNAM, 1994, p. 109.

de ser ampliados en su alcance y número a nivel constitucional local, entre otras posibilidades, es la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, cuya Segunda Sala ha expresado en un criterio reciente, *obiter dicta*: 1) que los derechos fundamentales previstos en la Constitución federal son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia; y 2) que los congresos locales al regular cuestiones ya previstas por la Constitución federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados ... siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.³⁴

Análisis de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones de las Entidades Federativas

Enseguida, mostraremos un panorama sobre la incorporación de los derechos humanos en cada una de las constituciones locales mexicanas, para lo cual hemos analizado cada uno de los treinta y dos documentos constitucionales locales en su formulación vigente. El presente análisis pretende identificar la existencia y formulación de la cláusula general de incorporación de los derechos previstos en la Constitución federal³⁵ y, en general, el catálogo previsto en cada instrumento local.

Para cada caso se ha citado la fecha de publicación del correspondiente instrumento constitucional o, en su defecto, la fecha de promulgación o de su entrada en vigor. Sin embargo, es necesario señalar que la mayoría de los documentos constitucionales han sufrido un número importante de modificaciones o, en otros casos, que se trata de instrumentos

³⁴ Ver criterio judicial bajo el rubro: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Novena Época; Instancia Segunda Sala; Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XVI, noviembre de 2002; Tesis 2a. CXXXIX/2002; p. 446.

³⁵ El catálogo de derechos previstos por la Constitución federal no se limita al Capítulo I, que va del Artículo 1º al 29, sino que deriva propiamente, entre otros, de los Artículos 1 al 38, 123 y 130.

de reciente adopción, por tal motivo, se ha procurado contar con la versión más actualizada de cada documento de manera que se presente el derecho constitucional vigente en la materia.

Por lo que se refiere a la denominación de los derechos, se ha utilizado la terminología más estandarizada a nivel internacional para designarlos, aunque los instrumentos constitucionales presenten variaciones a este respecto.

En cuanto al carácter de los derechos humanos que fueron tomados en cuenta, se abarcan civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como el fundamento de los instrumentos de garantía, excepto los de naturaleza electoral como son los tribunales, salas o consejos electorales, en virtud de que esto último habría rebasado evidentemente el carácter panorámico del presente trabajo.

Aguascalientes

La Constitución Política del Estado de Aguascalientes³⁶ contiene en el Art. 2º una cláusula general de reconocimiento³⁷ y agrega disposiciones relativas a la protección a la familia y a la niñez (Art. 4º); a la propiedad privada (Art. 5º); al derecho a la educación (Art. 6º); la protección de los recursos naturales (Art. 7º); la calidad de ciudadano y los derechos políticos (Arts. 11, 12 y 13); y el fundamento del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos a nivel local (Art. 62).

Baja California

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California,³⁸ en su Artículo 7º contiene una cláusula general de reconocimiento,³⁹ además, prevé en dicho precepto la protección de los menores de edad, incluyendo el reconocimiento del interés superior del niño; el fundamento del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos; y

³⁶ Publicada en el Periódico Oficial del Estado, suplemento al No. 33, 13 de agosto de 1950.

³⁷ Art. 2º. Todo individuo gozará en el Estado de las garantías que otorga la Constitución federal y tendrá los derechos y obligaciones establecidas por las leyes locales.

³⁸ Publicada en el Periódico Oficial del Estado, No. 23, de 16 de agosto de 1953.

³⁹ Art. 7. “El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución”.

el derecho de toda persona a un medio ambiente sano. Lo relativo a los derechos políticos, así como las obligaciones de los ciudadanos se encuentra previsto en los Arts. 8, 9 y 10.

Baja California Sur

La Constitución Política del Estado de Baja California Sur,⁴⁰ contiene la cláusula general de reconocimiento en el Art. 7º,⁴¹ y consagra adicionalmente la prohibición de discriminación (Art. 8º); igualdad del hombre y la mujer ante la Ley (Art. 9º); el derecho a casarse y fundar una familia (Art. 10º); la protección del hogar, la maternidad y la infancia (Art. 11º); el derecho a la educación (Arts. 12 y 13º); la propiedad privada (Art. 14); protección del patrimonio familiar (Art. 15); el derecho a una existencia digna (Art. 16); el derecho al trabajo (Art. 17); el derecho a la protección de la salud (Art. 18); el derecho a la cultura. (Art. 19); derecho a la justicia; la prohibición de la pena de muerte y de otras penas inusitadas y trascendentales y el tratamiento de los menores infractores (Art. 20); los derechos políticos (Arts. 26 a 33); y el fundamento del organismo de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (Art. 85, apartado B).

Campeche

La Constitución Política del Estado de Campeche,⁴² contiene en su Artículo 6º la cláusula general de reconocimiento,⁴³ y adicionalmente consagra derechos de los pueblos indígenas (Art. 7º); lo relativo a los derechos políticos de los ciudadanos (Arts. 17 a 22); la creación del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 54); la igualdad

⁴⁰ Promulgada el 15 de febrero de 1975.

⁴¹ “En el Estado de Baja California Sur todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Igual protección asume respecto de los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía, consagra en este cuerpo Constitucional.”

⁴² Decreto No. 190 de fecha 29 de mayo de 1965, expedido por la XLIV Legislatura. En vigor a partir del 10 de julio de 1965.

⁴³ Art. 6o. Además de lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe sobre derechos garantizados para los habitantes de la República, los del Estado de Campeche gozarán de los demás derechos que la presente Constitución les otorga.

jurídica del hombre y la mujer, así como los derechos políticos de esta última (Art. 126).

Chiapas

La Constitución Política del Estado de Chiapas,⁴⁴ expresa en su Artículo 4º la cláusula general de reconocimiento,⁴⁵ y en dicho precepto señala también la protección de la cultura, las lenguas y los dialectos con los que se comunican las diferentes etnias y grupos mestizos de Chiapas. Por otra parte, se establece el derecho a que las autoridades tomen en consideración la condición cultural, costumbres étnicas particulares, y las demás circunstancias especiales que concurran en casos específicos, con el propósito de que se observen las garantías que establece la Constitución Federal (Art. 10, fracción IV); lo relativo a los derechos políticos de los ciudadanos en el Estado se establece en los Arts. 5º a 13; y el organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos está previsto en el Art. 47.

Chihuahua

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua,⁴⁶ prevé en su Artículo 4º una cláusula general de reconocimiento,⁴⁷ y contempla como derechos adicionales la protección jurídica de la vida desde el momento de la concepción y la prohibición de la pena de muerte (Art. 5); la prohibición de las detenciones arbitrarias, los derechos de las personas indiciadas y detenidas (Art. 6); el derecho de petición y el tiempo de respuesta al mismo (Art. 7); los derechos de los pueblos y las personas indígenas en materia de justicia, tierras y educación (Arts. 8 al 10); lo relativo a los derechos políticos y otros derechos de los ciudadanos (Arts. 20 al 26); el derecho a la educación (Art. 143); el derecho a la salud

⁴⁴ En vigor a partir del 1º de enero de 1982.

⁴⁵ “Toda persona gozará de las garantías individuales y sociales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la presente Constitución reitera; garantías que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que la primera de dichas constituciones establece”.

⁴⁶ Publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 48 del 17 de junio de 1950.

⁴⁷ “En el Estado de Chihuahua, toda persona gozará de los derechos que establecen esta Constitución y la Federal”.

(Art. 155); la protección del patrimonio de familia (Art. 176); el derecho de afirmativa ficta en caso de peticiones dirigidas a la autoridad, a las que no se de respuesta en un plazo de seis meses (Art. 189); los mecanismos de garantía judicial estatal de los derechos previstos en los Artículos 6, 7 y 8 de la Constitución local (Art. 109 fracción XV y Art. 200), el fundamento para el estableciendo del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 64 fracción XXVII).

Coahuila

La Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza,⁴⁸ en el Artículo 7^{o49} establece una cláusula general de reconocimiento; además, se expresa el deber de establecer por medio de la legislación los mecanismos para que, sin discriminación alguna, el goce de las garantías de libertad, igualdad, seguridad jurídica y justicia social, a favor de todas las personas, sean reales, efectivas y equitativas (Artículo 7^o y 8^o); el reconocimiento de que la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo del ser humano, los derechos fundamentales que le son inherentes, los derechos colectivos, el garantismo, entre otros, son el fundamento de la legitimidad del orden constitucional, del ejercicio del poder público, de las políticas públicas y de la paz social (Artículo 8^o); el derecho a la protección de las leyes y a su aplicación en condiciones de igualdad; el derecho a la educación; el derecho de petición y de respuesta en un lapso de 15 días (Art. 17); los derechos de voto activo y pasivo de los ciudadanos y las hipótesis de suspensión y restablecimiento de los derechos ciudadanos (Arts. 19 a 22); el establecimiento del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 195); el derecho a la educación (Arts. 116 al 121); el derecho a la justicia y a indemnización por error judicial grave (Art. 154); el debido proceso legal (Arts. 155 y 156); los derechos del inculpados, del procesado y de la víctima en materia penal, así como la presunción de inocencia (Art. 157); la protección de la propiedad privada (Art. 169); el derecho al trabajo (Art. 170), el derecho

⁴⁸ Ley publicada en el Periódico Oficial, el 19 de febrero de 1918.

⁴⁹ “Todos los que habiten o residan, así sea accidentalmente en el territorio de Coahuila, gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que confirma la presente”.

a disfrutar de un medio ambiente adecuado (Art. 172); la protección de la familia y del patrimonio familiar; de los menores, ancianos, minusválidos (sic); la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos de la vida cultural, social, jurídica, política y económica; el derecho a la protección de la salud y, el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa (Art. 173); los derechos de las personas que se encuentran en prisión preventiva y de las personas sentenciadas; el tratamiento penitenciario de las mujeres y el tratamiento de los menores infractores (Art. 174); la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico de la Entidad y de los bienes y valores que lo integran (Art. 178).

Colima

La Constitución Política de Colima,⁵⁰ contiene una cláusula general de reconocimiento en el Artículo 1º y⁵¹ en diversas fracciones de este precepto se establecen adicionalmente la protección a la familia, los niños, los ancianos y las personas con discapacidad; el derecho a recibir servicios médicos adecuados de manera gratuita a favor de los niños, los mayores de 65 años, las personas con discapacidad y en ciertos casos la población abierta; la protección de la propiedad privada; el derecho a la educación; a la información; el derecho de toda persona al trabajo, a la salud y a disfrutar de vivienda digna y decorosa; el deber de las autoridades estatales de velar por la defensa de los derechos humanos e instituir medios adecuados para su salvaguarda; el derecho a la justicia; el deber de las autoridades de proteger y conservar el medio ambiente y los recursos naturales de la entidad; el derecho de toda persona a una indemnización por la lesión a sus bienes y derechos, provocada por la actividad administrativa del Estado (Artículo 1º); la calidad de ciudadano y sus prerrogativas políticas (Arts. 12 al 14 y 16); el establecimiento del organismo de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (Art. 86); el derecho a la educación (Arts. 97 al 101) y, la abolición de la pena de muerte (Art. 150).

⁵⁰ Promulgada el 1º de septiembre de 1917.

⁵¹ “El Estado de Colima reconoce, protege y garantiza a toda persona, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República y los establecidos en esta Constitución”

Distrito Federal

El Artículo 16 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal,⁵² establece la cláusula general de reconocimiento⁵³; la calidad de ciudadano y los derechos políticos inherentes a ella (Arts. 6 y 20); destacan además, el Art. 12, fracción VIII, que, entre los principios estratégicos que debe atender la organización política y administrativa del Distrito Federal, hace referencia a “la observancia, respeto y atención de recomendaciones por las autoridades y en general servidores públicos que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal, respecto de los derechos humanos que establece el orden jurídico mexicano”, y el Artículo 42, fracción XII, que constituye el fundamento jurídico de las facultades de la Asamblea Legislativa para normar, entre otros, el organismo protector de los derechos humanos en el Distrito Federal.

Durango

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango,⁵⁴ prevé una cláusula general de reconocimiento en su Artículo 1^o⁵⁵ y, adicionalmente establece la prohibición de la servidumbre y de la explotación de los trabajadores; protección de los derechos de las etnias estatales y reconocimiento de los derechos indígenas (Art. 2); protección de la libertad, la seguridad personal y el derecho a una vivienda digna y decorosa (Art. 3); el derecho a vivir y crecer en un ambiente saludable (Art. 3); el derecho a la educación y a la protección y conservación del patrimonio cultural y artístico (Art. 4); el derecho de petición y el tiempo de respuesta, que no será mayor a 90 días naturales (Art. 5); prohibición de leyes privativas y tribunales especiales (Art. 6); el derecho a la justicia (Art. 6);

⁵² Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 26 de julio de 1994.

⁵³ “En el Distrito Federal todas las personas gozan de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, tendrán los derechos y obligaciones que establecen este Estatuto y las leyes correspondientes”.

⁵⁴ Promulgada el 5 de octubre de 1917.

⁵⁵ “En el Estado de Durango todas las personas gozan de los derechos públicos individuales y de los derechos públicos sociales que la Constitución federal les otorga, los que no podrán suspenderse ni restringirse si no en los casos y condiciones previstos en la misma. Disfrutan además de las garantías que esta Constitución establece”.

el principio de legalidad en materia administrativa (Art. 7); la protección del patrimonio familiar (Art. 8); el debido proceso legal; los derechos del inculcado en materia penal; el derecho a no ser detenido arbitrariamente y, los derechos de todo indiciado (Art. 9); la protección de la correspondencia (Art. 10); la protección de la propiedad (Art. 11); la igualdad jurídica del hombre y la mujer, así como la protección de la familia (Art. 12); los derechos de seguridad social a favor de las personas económicamente necesitadas (Art. 12); y lo relativo a la calidad y a los derechos políticos de los ciudadanos (Art. 17, 18, 22, 23).

Estado de México

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México,⁵⁶ prevé en su Artículo 5 una cláusula general de reconocimiento,⁵⁷ y se agregan en específico los derechos al honor, crédito y prestigio de las personas (Art. 6); la prohibición de la implantación de pena de muerte, de la prisión perpetua y de la confiscación de bienes (Art. 7); la protección al sufragio como expresión de la voluntad popular (Art. 10); el establecimiento del órgano no jurisdiccional de los derechos humanos (Art. 16); los derechos de los pueblos indígenas (Art. 17); el derecho a que las autoridades conserven los recursos naturales y prevengan y combatan la contaminación ambiental (Art. 18); y la calidad de ciudadano y los derechos políticos inherentes a ésta (Arts. 28 a 32).

Guanajuato

La Constitución Política del Estado de Guanajuato,⁵⁸ prevé una cláusula general de reconocimiento en su Artículo 1,⁵⁹ y señala como derechos adicionales:

⁵⁶ Que reforma y adiciona la del 31 de octubre de 1917, en vigor a partir del 2 de marzo de 1995.

⁵⁷ “En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución federal, esta Constitución y las leyes del Estado establecen”.

⁵⁸ Publicada originalmente en el Periódico Oficial del Estado el 18 de octubre de 1917, no obstante, en febrero de 1984, se reformó prácticamente la totalidad del texto constitucional, por lo que el documento emanado de dicha reforma, publicado en el Periódico Oficial de fecha 17 de febrero de 1984, es en realidad una nueva constitución.

⁵⁹ “En el Estado de Guanajuato todas las personas gozan de la protección que les otorgan las garantías establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por esta Constitución y sus leyes reglamentarias”.

el de contar con sistemas y medios de defensa de los derechos de los particulares frente a los actos de las autoridades y el establecimiento de un organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 2); la igualdad ante la ley y el derecho a la justicia (Art. 3); la prohibición de irretroactividad de la ley (Art. 4); la libertad de trabajo (Arts. 6 y 7); el debido proceso legal; la prohibición implícita de detenciones arbitrarias; los derechos del inculpado y de las víctimas en materia penal (Art. 8); el derecho de audiencia previo a la aplicación de sanciones administrativas (Art. 10); el derecho de propiedad (Arts. 11 y 12); la protección de la familia (Art. 13); los derechos políticos de los ciudadanos (Art. 16); y, la calidad de ciudadano y los derechos relacionados con ésta (Arts. 22 a 27).

Guerrero

La Constitución del Estado de Guerrero,⁶⁰ en su Artículo 1 contiene una cláusula general de reconocimiento,⁶¹ y prevé el carácter de ciudadano y los derechos políticos y régimen inherentes a dicha calidad (Arts. 16 al 21); el establecimiento de un organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 76 bis); y el derecho a la educación (Arts. 108 y 109).

Hidalgo

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo⁶² prevé en su Artículo 4º una cláusula de incorporación redactada en términos semejantes a la parte primera del Artículo 1º de la Constitución Federal,⁶³ además se consagra el derecho a la igualdad respecto de los derechos previstos por la misma Constitución; la igualdad jurídica del hombre y la mujer; la protección de la familia y los menores; el reconocimiento y

⁶⁰ En vigor a partir del 6 de octubre de 1917.

⁶¹ “En el Estado de Guerrero toda persona gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las señaladas en la presente Constitución. El Poder Público del Estado garantiza a sus habitantes el goce de sus derechos”.

⁶² Ley publicada en el Periódico Oficial, el 1 de octubre de 1920.

⁶³ “En el Estado de Hidalgo, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece”.

la protección de los derechos de los grupos sociales de culturas autóctonas (Art. 5); la protección del patrimonio de familia (Art. 6); el derecho al trabajo (Art. 7); el derecho a la alimentación, a la salud, a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, y en general, al bienestar y a la seguridad individual y social (Art. 8); el derecho a la educación (Art. 8 bis); el derecho a la justicia, la prohibición de la pena de muerte o cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, el tratamiento de los menores infractores (Art. 9); el establecimiento de un organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 9 bis); y, la calidad de ciudadano hidalguense y los derechos políticos inherentes a ésta (Arts. 16 al 21).

Jalisco

La Constitución Política del Estado de Jalisco,⁶⁴ establece en su Artículo 4º una cláusula de incorporación de los derechos humanos, tal vez la más avanzada entre las contenidas en otras constituciones locales, en los siguientes términos:

“Artículo 4º. Toda persona, por el solo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento.

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte”.

Otros derechos que también contempla la Constitución de Jalisco son los que se refieren a los ciudadanos, previstos en el Arts. 6, 8 y 9; el Art. 10, que es el fundamento del establecimiento del organismo estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos; la protección y apoyo estatal a la familia, a las personas de edad avanzada, a las personas con discapacidad y a las comunidades indígenas (Art. 15); el derecho a la

⁶⁴ En vigor a partir del 2 de agosto de 1917.

educación y la conservación y difusión de la cultura (Art. 15); y, el derecho a la justicia (Art. 51 y 52).

Michoacán

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo,⁶⁵ en su Artículo 1º expresa una cláusula general de reconocimiento,⁶⁶ y agrega como derechos los de protección de la familia y los derechos de los menores a cargo de sus padres con la asistencia del Estado (Art. 2); el derecho de toda persona a una existencia digna a la instrucción, a la cultura y al trabajo, la protección de las etnias asentadas en el territorio del estado y los derechos de los integrantes de éstas (Art. 3º); la calidad de ciudadano y los derechos políticos que le son inherentes (Arts. 7 al 10); el derecho a la justicia (Art. 92); el establecimiento el órgano no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 101); el derecho a la educación (Arts. 137 al 144); el derecho de propiedad (Art. 145); la protección de los trabajadores (Arts. 146 al 148); la protección del patrimonio de familia (Art. 149); y, la prohibición de la pena de muerte (Art. 162).

Morelos

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos,⁶⁷ prevé una cláusula general de reconocimiento en la primera parte de su Artículo 2,⁶⁸ en éste mismo precepto se establece el derecho de acceso a la información pública, el respeto a la intimidad de las personas y la salvaguarda del secreto profesional de las personas dedicadas a la información; en otras partes se hace referencia a los derechos políticos de los ciudadanos del Estado (Art. 13 a 18); la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; la protección a la familia

⁶⁵ En vigor a partir del 5 de febrero de 1918.

⁶⁶ “En el Estado de Michoacán de Ocampo, todos los individuos gozarán de las garantías consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los demás derechos que otorga esta Constitución y las leyes que de ambas emanen”.

⁶⁷ Constitución publicada en el Alcance al No. 377 de “Morelos Nuevo”, Periódico Oficial del Estado de Morelos, correspondiente al 16 de noviembre de 1930.

⁶⁸ “El Estado de Morelos reconoce y asegura a todos sus habitantes el goce de las garantías individuales y sociales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución y, acorde con su tradición libertaria, declara de interés público la aplicación de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Fundamental de la República y su legislación derivada”.

y especialmente los derechos de los menores de edad y de los ancianos (Art. 19); el fundamento del órgano estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 85-C.); la protección al ambiente y el equilibrio ecológico (Art. 85-D); el derecho de asociación para la protección y mejora de las condiciones económicas de obreros, campesinos y empleados (Art. 119); la educación (Art. 121); y, la observancia de los derechos de los trabajadores (Art. 122).

Nayarit

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit,⁶⁹ no contiene una cláusula expresa formulada de manera similar a la de otras entidades de la República, no obstante, en su Artículo 7º contiene un listado de derechos que el Estado se compromete a garantizar y en la última parte de dicho precepto se señalan, entre estos, los contenidos en el capítulo de Garantías Individuales de la Constitución Federal. El resto de los derechos que el precepto señalado hace alusión son: la igualdad ante la ley; la protección y desarrollo de los valores de las etnias indígenas; la libertad de tránsito y de residencia; el derecho de propiedad; la libertad de trabajo, de cultos y creencias religiosas; y, la libertad de expresión, de asociación o reunión en términos de las limitaciones que señala la Constitución Federal. En el Art. 8 se precisa que la sanción a la infracción de tales derechos será sancionada por la ley y que estos no tienen más límite que el interés legítimo y los derechos de los demás; adicionalmente, se consagran disposiciones sobre la calidad de ciudadano y lo relativo a los derechos políticos (Arts. 16 al 20); y por último, en materia de educación se hace remisión al Artículo 3 de la Constitución Federal (Art. 136).

Nuevo León

La Constitución Política del Estado de Nuevo León,⁷⁰ en su Art. 1 reconoce que los derechos del ser humano son la base y el objeto de las instituciones sociales; en consecuencia, se declara que las autoridades del Estado deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. Como

⁶⁹ Promulgada el 5 de febrero de 1918.

⁷⁰ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de diciembre de 1917, en vigor a partir del 1º de enero de 1918.

puede observarse, no se trata de una cláusula de incorporación de reconocimiento de los derechos a nivel federal, puesto que limita la fuente de éstos a la propia Constitución local. En este caso, se trata de una reproducción local de los derechos federales que van del Art. 1º al Art. 27 de la propia Constitución estatal, entre los que se incluyen la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y la protección a la familia (Art. 1º); la prohibición de la esclavitud (Art. 2); el derecho a la protección de la salud (Art. 3); el derecho a un medio ambiente sano (Art. 3); los derechos y la protección del niño (Art. 3); la protección de las personas en edad avanzada (Art. 3); el derecho a la educación (Art. 3): el derecho y la libertad de trabajo (arts. 4 y 5); la libertad de pensamiento (Art. 6); la libertad de expresión y sus manifestaciones (Art. 7); el derecho de petición (Art. 8); el derecho de asociación y de reunión (Art. 9); el derecho a poseer y a portar armas (Art. 10); la libertad de tránsito y de residencia (Art. 11); el desconocimiento de títulos nobiliarios o prerrogativas hereditarias; expresión del derecho a la igualdad y a la no discriminación (Art. 12); la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales (Art. 13); la irretroactividad de la ley y el debido proceso legal (Arts. 14 y 15); el derecho a no ser arrestado, detenido o retenido arbitrariamente y el derecho a la privacidad de la correspondencia y las comunicaciones (Art. 15); el derecho a la justicia y los derechos de la víctima en materia penal (Art. 16); los derechos de los reclusos (Art. 17); las afectaciones legítimas a la libertad personal del inculcado en materia penal (Art. 18); la prohibición del maltrato a los detenidos; los derechos del inculcado en materia penal; la prohibición de la incomunicación y la tortura; y, el tiempo máximo de duración de la prisión preventiva (Art. 19); la prohibición de las penas crueles, inhumanas y degradantes (Art. 20); la abolición parcial de la pena de muerte (Art. 21); las instancias máximas que puede tener un proceso (Art. 22); el derecho de propiedad (Art. 23); la prohibición de los monopolios en perjuicio del público en general (Art. 24); la protección a la integridad y derechos de las personas en las funciones de seguridad pública (Art. 25); la cláusula abierta por la que se reconoce que se trata de una enumeración de derechos, no limitativa (Art. 26); el derecho de obediencia de las autoridades a lo únicamente establecido por la ley (Art. 27); la calidad de ciudadano y lo concerniente a los derechos políticos (Arts. 35 al 40); y, el fundamento del organismo estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 87).

Oaxaca

La Constitución Política del Estado libre y Soberano de Oaxaca,⁷¹ no establece expresamente una cláusula general de reconocimiento de los derechos, pero reproduce en gran parte el catálogo previsto en la Constitución Federal, entre los que se encuentran: la igualdad ante la ley (Art. 2); la libertad de pensamiento y el derecho a la información (Art. 3); la libertad de expresión (Art. 3); la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales (Art. 4); el debido proceso legal (Art. 5); la irretroactividad de la ley y la protección del honor de las personas, de las familias y del patrimonio de éstas (Art. 6); la prohibición de detenciones prolongadas (Art. 7); los derechos del inculcado en materia penal; la prohibición de la incomunicación y de la tortura; la duración máxima de la prisión preventiva y los derechos de las víctimas en materia penal (Art. 8); la prohibición de la suspensión de derechos más allá de las hipótesis que señala la Constitución Federal (Art. 9); la prohibición de doble enjuiciamiento (Art. 10); el derecho a la justicia (Art. 11); la libertad de trabajo; el derecho a la protección de la salud; la prohibición de la discriminación; la igualdad jurídica del hombre y la mujer; la protección a la familia, la maternidad y la infancia; la protección a la vida e integridad personal a cargo del Estado; la protección del patrimonio familiar y los niños; el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa; los derechos de los niños; de los ancianos; el derecho de la población a asistencia médica y social; y, el derecho a vivir en un medio ambiente sano (Art. 12); el derecho de petición (Art. 13); el debido proceso legal (Art. 14); las limitantes a la prisión preventiva y los derechos de los reos (Art. 15); los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y la prohibición expresa de la discriminación étnica (Art. 16); la prohibición de los tratos crueles, inhumanos y degradantes (Art. 17); el derecho a poseer armas en el domicilio y las condiciones para portarlas (Art. 18); el derecho de reunión y asociación (Art. 19); la libertad de creencias y de culto (Art. 19); el derecho de propiedad (Art. 20); la calidad de ciudadano y lo relativo a los derechos y obligaciones vinculados a ella (Arts. 23 y 24); el fundamento del organismo estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 138 bis); el fundamento de la jurisdicción indígena (Art.

⁷¹ En vigor a partir del 15 de abril de 1922.

138 bis A); el derecho a la educación (Art. 150); y, la obligación de trabajar para subvenir sus propias necesidades y las de sus familias (Art. 153).

Puebla

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla de 10 de febrero de 1917, no contiene cláusula alguna de incorporación o reconocimiento de los derechos humanos; sin embargo, establece algunas directrices y derechos, como son los siguientes: la prohibición de discriminación por motivos de raza, condición económica, filiación, instrucción, creencia religiosa o ideología política (Art. 11); el deber de dictar leyes que se ocupen de la protección a la familia; la atención de la mujer durante el embarazo; la protección y atención del ser humano en su nacimiento, minoridad y vejez; la protección de las víctimas en materia penal; de las personas de escasos recursos; la atención a la salud y la creación del organismo estatal no jurisdiccional de protección a los derechos humanos (Arts. 12 y 13); los derechos de la personalidad (Art. 14); el derecho de propiedad (Art. 16); la calidad de ciudadano y lo relativo a los derechos políticos y las obligaciones inherentes a ella (Arts. 21 al 27); el derecho a la educación (Arts. 118 al 120); el deber del Estado de observar las reglas de higiene pública y de la ecología para conservar un medio ambiente sano (Art. 121); el deber del Estado de que se acaten las leyes sobre el trabajo y previsión social, educación y vivienda, entre otras (Art. 123); el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa (Art. 123); la prohibición de títulos honoríficos no oficiales (Art. 136); el derecho de petición y el tiempo de respuesta que será de ocho días hábiles como máximo (Art. 138).

Querétaro

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro,⁷² prevé en su Artículo 2º una cláusula general de reconocimiento,⁷³ y contiene

⁷² En vigor a partir del 16 de septiembre de 1917.

⁷³ “Además de los derechos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Estado de Querétaro toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en su territorio, gozará de los que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento”.

además las siguientes disposiciones: el derecho a la educación (Art. 4); la protección de la dignidad, el pleno ejercicio de la libertad, la seguridad y bienestar de los individuos y los grupos sociales (Art. 5); el deber estatal de apoyar a la familia, al desarrollo físico y mental de la población infantil, a la juventud y a la rehabilitación e integración de los minusválidos (sic), así como la difusión del deporte, la recreación y la cultura (Art. 6); el derecho a la información (Art. 7); el derecho al trabajo, a la salud y a disfrutar de vivienda digna y decorosa (Art. 8); el fundamento del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos y del deber de las autoridades de velar por la defensa de tales derechos (Art. 9); el derecho a la justicia (Art. 10); la protección del patrimonio cultural del estado; y, el deber de apoyar el desarrollo económico, político y social de los grupos étnicos (Art. 12); la calidad de ciudadano y lo relacionado con los derechos políticos que corresponden a ésta (Arts. 13 y 20 al 22).

Quintana Roo

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo,⁷⁴ prevé una cláusula general de reconocimiento de los derechos humanos en su Art. 12,⁷⁵ y agrega en su texto otros derechos tales como: El derecho de igualdad de oportunidades (Art. 8); la igualdad jurídica de los habitantes y la no discriminación por razón de origen, sexo, condición o actividad social (Art. 13); el derecho de toda familia a disfrutar de vida digna y decorosa (sic) (Art. 13); el derecho a la protección de la salud (Art. 13); el respeto a las costumbres indígenas y la protección de los derechos de éstos (Art. 13); la libertad jurídica de los habitantes y la prohibición de pacto o contrato que limite ésta o las garantías y derechos que prevé la Constitución (Art. 14); la abolición de la servidumbre; y, la prohibición y desconocimiento de títulos u honores privativos (Art. 15); la libertad de trabajo (Art. 16); el derecho de petición (Art. 17); el derecho de asociación y de reunión (Art. 18); los derechos de tránsito y de residencia (Art. 19); la libertad de creencias y de religión (Art. 20); el derecho a la protección

⁷⁴ Publicada en el Periódico Oficial el 12 de Enero de 1975.

⁷⁵ “El Estado de Quintana Roo asegura para sus habitantes el goce irrestricto de las garantías individuales y sociales consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Igual protección asume respecto de los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía, consagra esta Constitución”.

de la correspondencia privada (Art. 21); la prohibición de leyes privativas y de tribunales especiales (Art. 22); la irretroactividad de la ley y el debido proceso legal (Art. 23); el principio de legalidad y la protección de la libertad personal contra detenciones arbitrarias (Art. 24); el derecho a la justicia y la prohibición de prisión por deudas de carácter civil (Art. 25); los límites de la prisión preventiva; los derechos de los reos; y el tratamiento de los menores infractores (Art. 26); la prohibición de detenciones prolongadas; y la prohibición de malos tratos y molestias contra a las personas detenidas (Art. 27); los derechos del inculcado en materia penal; la prohibición de la tortura, de la incomunicación o de la intimidación; la duración máxima de la prisión preventiva; y, los derechos de la víctima en materia penal (Art. 28); la prohibición de la pena de muerte y las penas crueles, inhumanos y degradantes (Art. 30); la protección a la familia (Art. 31); el derecho a la educación (Art. 32); el derecho de propiedad (Art. 33); los derechos de los trabajadores (Art. 34); la calidad de ciudadano, y lo relativo a los derechos políticos que le corresponden (Arts. 40 al 45); y, el fundamento del organismo local no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 94).

San Luis Potosí

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí⁷⁶ en el Artículo 7º prevé una cláusula de incorporación que se aparta de la redacción encontrada en otras constituciones,⁷⁷ pero también contiene una serie de derechos, entre los que se encuentran: el derecho a la igualdad de los habitantes; y, la igualdad jurídica y de oportunidades para el hombre y la mujer (Art. 8º); los derechos de los pueblos indígenas (Art. 9º); el derecho a la educación (Arts. 10 y 11); la protección a la familia; las personas con discapacidad; los senectos (sic); los menores; el derecho a

⁷⁶ Promulgada el 8 de octubre de 1917.

⁷⁷ Art. 7o. En el Estado de San Luis Potosí la protección de los derechos de sus habitantes y la permanente búsqueda del interés público son la base y objeto de las instituciones políticas y sociales. Para la convivencia armónica de sus habitantes, queda asegurado el goce irrestricto de todas las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las que el Estado adopta como propias. Las autoridades estatales y municipales deberán respetar y hacer respetar tanto dichas garantías como los derechos humanos, conforme lo dispongan las leyes reglamentarias y ordinarias respectivas.

la protección de la salud; a la alimentación de menores, personas con discapacidad y de los senectos en estado de abandono; el derecho a la vivienda; y, la protección del patrimonio de familia (Art. 12); el derecho de propiedad (Art. 13); el derecho a la existencia digna y justa de los habitantes del Estado (Art. 14); el derecho a un ambiente sano (Art. 15); el derecho a la vida y la prohibición absoluta de la pena de muerte (Art. 16); el fundamento del organismo estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 17); la calidad de ciudadano, y lo relativo a los derechos de estos, incluyendo los de carácter político (Arts.24 a 30).

Sinaloa

La Constitución Política del Estado de Sinaloa,⁷⁸ no contiene cláusula alguna de incorporación o reconocimiento de los derechos humanos, pero sí establece una serie de ellos, primordialmente de carácter social y a favor de los grupos vulnerables, como son: la calidad de ciudadanos y lo relacionado a los derechos políticos inherentes a ésta (Arts. 8 al 12); la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, el reconocimiento de la familia y la protección de los menores, de las personas de la tercera edad y los discapacitados; la prohibición de discriminación contra la mujer; los derechos de los menores; y, los derechos y el apoyo a los pueblos indígenas (Art. 13); la prohibición de detener a algún ciudadano en víspera de elecciones, salvo por la comisión de delitos graves (Art. 16); el fundamento del organismo local no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 77 bis); y el derecho a la educación (Arts. 90 a 92).

Sonora

La Constitución Política del Estado de Sonora⁷⁹ establece en su Artículo 1º, primera parte, una cláusula general de reconocimiento de los derechos,⁸⁰ y agrega algunos otros como el reconocimiento de los derechos

⁷⁸ Expedida el 22 de junio de 1922 (reforma la de 25 de agosto de 1917).

⁷⁹ Promulgada el 16 de septiembre y el 12 de octubre de 1917.

⁸⁰ “Los Derechos del Hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En el Estado de Sonora todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las autoridades, los funcionarios y empleados del Estado y Municipios, tienen la ineludible obligación de respetar y hacer respetar, en al órbita de sus facultades, dichas garantías y las prerrogativas que esta Constitución Local concede (...)”.

de los grupos indígenas (Art. 1º); la calidad de ciudadano del Estado y lo relativo a sus derechos y obligaciones políticos y de otro tipo (Arts. 10, 13, 16, 18 a 20); el derecho a la educación (Arts. 89 a 91, 93, 94-A); y, la igualdad de derechos civiles y políticos entre las mujeres y los hombres (Art. 150-A).

Tabasco

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco⁸¹ no contiene cláusula de incorporación o reconocimiento de los derechos; sin embargo, consagra en su texto los siguientes: los derechos de los pueblos y personas indígenas, para lo cual reproduce materialmente la reforma federal en materia indígena (Art. 2); lo relativo a los derechos políticos y las obligaciones inherentes a la calidad de ciudadano (Arts. 6 al 8); y, el fundamento del organismo local no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 52).

Tamaulipas

La Constitución Política del Estado de Tamaulipas⁸² contiene en su Artículo 16 una cláusula general de reconocimiento únicamente de las garantías individuales previstas en la Constitución federal y los derechos previstos en los tratados internacionales,⁸³ y agrega los siguientes derechos: lo relativo a la calidad de ciudadano y los derechos y deberes inherentes a ésta, incluyendo los de naturaleza política (Arts. 6 al 12); el derecho de propiedad, la libertad de reunión y asociación y la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer en los ámbitos político, económico, social y cultural (Art. 17); el fundamento jurídico del organismo estatal no

⁸¹ Publicada en el Periódico Oficial el 5 de abril de 1919.

⁸² Promulgada el 27 de enero de 1921.

⁸³ “Art. 16. El pueblo de Tamaulipas establece que el respeto a las libertades y derechos fundamentales constituye la base y el objeto de las instituciones públicas y sociales. En consecuencia, en el Estado toda persona goza de las garantías individuales reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece; y disfruta de las libertades y derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto por el Artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 126); y, el derecho a la educación (Arts. 138 a 143).

Tlaxcala

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala⁸⁴ contiene una cláusula de incorporación de derechos fundamentales en su Artículo 3º,⁸⁵ en el que de igual manera, de forma enunciativa, establece un catálogo de derechos entre los que se encuentran: el derecho a la personalidad, al nombre y al respeto a la dignidad humana y la prohibición de tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes (Art. 3º fracc. I); la protección de las personas cultural, social o económicamente débiles (fracc. II); el ejercicio pleno de las libertades y derechos humanos, incluyendo los de carácter difuso (fracc. III); el derecho a la igualdad y a la no discriminación (fracc. IV); la prohibición de la pena de muerte y del uso en cualquier procedimiento de la prueba obtenida ilegalmente (fracc. V); los derechos de los menores de edad y el reconocimiento de interés superior de estos; y, los derechos de los menores infractores (fracc. VI); la libertad de expresión y de investigar y difundir hechos de interés público (fracc. VII); los derechos de las víctimas del delito (fracc. VIII); el derecho a la educación (fracc. IX); los derechos de igualdad de los ancianos y de las personas con capacidades diferentes (fracc. X); la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer (Art. 3º, fracc. XI); el derecho a indemnización por privaciones arbitrarias de la libertad y por error judicial (fracc. XII); el derecho al constante mejoramiento integral de los habitantes por parte del Estado (Art. 4º); el derecho a que el Estado promueva e instrumente las garantías necesarias para la realización de los derechos fundamentales de las personas y los ciudadanos (Art. 5º); la calidad de ciudadanos, lo relativo a sus derechos políticos y de otro tipo inherentes a ésta (Arts. 11 al 16); el fundamento del organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos a nivel local (Art. 78); el fundamento de la institución para el tratamiento de los menores

⁸⁴ En vigor a partir del 15 de enero de 2002.

⁸⁵ “Art. 3o. En el Estado de Tlaxcala toda persona gozará de las garantías individuales y derechos sociales consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los que enunciativamente consagra esta Constitución: (...)”

infractores (Art. 76); los medios judiciales de defensa de los derechos fundamentales locales y lo relativo a las acciones por omisiones legislativas (Art. 81 fracciones I, V y VI); la libertad de trabajo (Art. 95); y, el derecho de propiedad (Art. 96).

Veracruz

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave,⁸⁶ en su Artículo 4, dentro del capítulo intitulado atinadamente “De los Derechos Humanos”, establece una cláusula general de incorporación de derechos que incluye a los derechos previstos en los tratados y las leyes generales,⁸⁷ así como aquellos establecidos a nivel local por vía judicial. Además de dicha cláusula, se establecen como derechos humanos: el derecho a que la libertad de las personas no sea afectada más que por las razones que prevea la ley y la prohibición de la pena de muerte (Art. 4); la garantía judicial de los derechos humanos establecidos a nivel local (Art. 4, 56 y 64); los derechos y la protección de los pueblos indígenas (Art. 5); los derechos de igualdad y no discriminación; al honor; a la intimidad personal y familiar y a la personalidad (Art. 6); el derecho de petición y el tiempo máximo de respuesta que será de 45 días hábiles; y, el fundamento de la afirmativa ficta ante el silencio administrativo, en los casos que establezca la ley (Art. 7); el derecho a vivir en un ambiente saludable y equilibrado y, el derecho de acción popular en materia ambiental (Art. 8); el derecho de propiedad (Art. 9); el derecho a la educación (Art. 10); la calidad de ciudadano y lo relativo a los derechos políticos de estos (Arts. 14 al 16); y, el fundamento del organismo local no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 67 fracción II).

⁸⁶ Texto producto de la sustancial reforma publicada en la Gaceta Oficial de fecha 18 de marzo de 2003, que modificó el texto original de la Constitución, de 25 de septiembre de 1917, de manera que puede hablarse materialmente de un nuevo instrumento constitucional.

⁸⁷ El Artículo 4, en sus párrafos segundo y tercero señala: “Toda persona gozará de los derechos que establecen la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado. Las autoridades del Estado, en su correspondiente esfera de atribuciones, tienen el deber de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos que establece esta Constitución, así como proteger los que se reserve el pueblo de Veracruz mediante el juicio de protección de derechos humanos; la violación de los mismos implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño, en términos de ley.”

Yucatán

La Constitución Política del Estado de Yucatán⁸⁸ prevé en su Art. 1 una cláusula general de incorporación de los derechos fundamentales⁸⁹ y, en el Art. 2 el deber correspondiente de las autoridades de respetar y hacer respetar tales derechos.⁹⁰ Entre los derechos adicionales que contiene esta Constitución se encuentran: la calidad de ciudadano y lo relacionado con los derechos políticos y otros propios de la misma (Arts. 6 al 11); el derecho a la educación (Art. 30 fracción XV); el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable (Art. 86); el acceso a la información estatal sobre medio ambiente (Art. 86); el derecho al trabajo (Art. 88); el derecho de propiedad y la protección del patrimonio familiar (Arts. 89 y 90); la prohibición de actividades que generen sentimientos inhumanos o crueles, o de odio y antipatía, o de rebajamiento y degradación de la personalidad humana (Art. 92); y, la protección y asistencia de los niños desamparados y de los mayores incapacitados física y mentalmente (*sic*) (Art. 93).

Zacatecas

La reciente Constitución Política del Estado de Zacatecas⁹¹ expedida hace apenas cuatro años, contiene una cláusula general amplia relativa a derechos fundamentales en su Artículo 21⁹² y, contempla un extenso catálogo de derechos de diversa índole, como son: de la calidad de ciudadano y el régimen de derechos políticos y obligaciones propios de ella (Arts. 13 a 19); la igualdad jurídica y de oportunidades entre el hombre y la mujer

⁸⁸ Publicada el 14 de enero de 1918; texto revisado y reformado en 1938.

⁸⁹ “Art. 1. Todos los habitantes del Estado de Yucatán gozarán de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las que establece esta Constitución”.

⁹⁰ “Art. 2.- El Estado de Yucatán, por medio de sus Poderes Públicos, asegura a los habitantes del mismo, que respetará y hará respetar las mencionadas garantías”.

⁹¹ Publicada en el Periódico Oficial No. 55, de fecha 11 de julio de 1998, en vigor en lo general el día 16 de agosto de 1998.

⁹² “Artículo 21. En el Estado de Zacatecas todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes que de ellas emanen, cuya vigencia no podrá suspenderse ni restringirse sino en los casos y mediante los procedimientos que los respectivos ordenamientos determinen”.

(Art. 22); el fundamento del organismo estatal no jurisdiccional de protección de los derechos humanos (Art. 23); la protección estatal de los derechos humanos de los zacatecanos en territorio nacional o en el extranjero y, el derecho a que el Estado combata las causas de la migración que lesiona la dignidad humana (Art. 24); la protección a la familia y el apoyo estatal a la niñez, la juventud, los ancianos y las personas con discapacidad; la difusión de la cultura; los derechos específicos de los niños, entre ellos los que señala la Declaración de los Derechos del niño de Naciones Unidas; el tratamiento de los niños infractores; y, los derechos particulares de las personas de la tercera edad (Art. 25); el derecho de toda persona a la salud, la asistencia social, la vivienda, el descanso, la recreación, protección de sus bienes y la paz y la seguridad públicas (Art. 26); el derecho a la educación (Art. 27); el derecho al trabajo digno, socialmente útil y remunerado (Art. 28); el derecho de petición y el tiempo de respuesta máximo de treinta días hábiles (Art. 29); el derecho a un medio ambiente adecuado y sano (Art. 30); el derecho a la justicia; y, la asistencia jurídica gratuita a las personas cuya condición social les impida hacer valer sus derechos (Art. 31); la prohibición de las detenciones arbitrarias; y, los derechos de los detenidos (Art. 32); la protección del patrimonio artístico y cultural en la Entidad (Art. 33); el deber del Estado de dictar políticas para la eficacia de los derechos sociales y que el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos sociales, no tengan más límites que los recursos disponibles (Art. 34).

Consideraciones derivadas del análisis de los documentos constitucionales locales

Del análisis mostrado en el punto anterior, se derivan diversas consideraciones generales y específicas sobre la situación que guardan las constituciones de las entidades federativas con respecto a los derechos humanos. Enseguida haremos un recuento de lo más sobresaliente:

- Salvo las Constituciones de Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sinaloa y Tabasco, el resto sí contienen cláusula expresa de incorporación de los derechos que establece la Constitución federal y algunas de ellas hacen referencia a los tratados internacionales. Sin embargo, aún las constituciones que carecen de la cláusula señalada, poseen ciertos derechos o un catálogo amplio de estos.

Las cláusulas generales previstas en los documentos constitucionales locales, hacen explícito y confirman el compromiso de las Entidades Federativas con el respeto y observancia de los derechos humanos previstos en la Constitución federal. No son meras cláusulas enunciativas, sino que poseen un valor normativo específico al estar contempladas en documentos constitucionales locales y, con ello, están dotadas de la autoridad de éstas con respecto a los servidores públicos de la entidad respectiva.

Como puede observarse, las cláusulas generales son contestes aunque hay cierta variación respecto de los términos en que son formuladas, algunas de ellas con un lenguaje propio del siglo XIX. En este sentido, podrían ser depuradas en principio para ajustarlas a los términos modernos en la materia, pero también podrían ser ampliadas en su sentido y alcance, por ejemplo, para hacer referencia homogénea, al menos, a los derechos humanos previstos en los tratados de los que México es parte, pero también podrían hacer referencia a los criterios de los órganos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos, tanto universales, como regionales.

De esta forma, el texto de las cláusulas generales podría ser enriquecido para fortalecer la eficacia de los derechos humanos, ya sean derivados directamente de los tratados internacionales ratificados por México o de la interpretación realizada por los órganos de supervisión internacional, contemplando no sólo la vigencia de derechos individuales y sociales a favor de los habitantes, sino también los señalados en los instrumentos internacionales.

En virtud de lo anterior, en principio, si las constituciones locales y el Estatuto de Gobierno del D.F., no contemplaran disposiciones relativas a los derechos humanos, esto no alteraría sus deberes de observancia respecto a los derechos previstos en la Constitución federal y en los tratados internacionales ratificados por México. No obstante esta consideración técnico-jurídica, consideramos que es positivo enfatizar los compromisos de las entidades federativas y del Distrito Federal con relación a la observancia de los derechos humanos previstos en la Carta Magna y aquellos incorporados al ordenamiento vía normas de fuente internacional.

- Los Estados que ya hacen referencia y reconocen constitucionalmente los derechos previstos en tratados internacionales ratificados por México son únicamente Veracruz, Tamaulipas y Jalisco, éste último,

además hace referencia expresa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este mismo tenor, habría que mencionar a Zacatecas que remite, tratándose de los derechos del niño, a lo previsto en la Declaración de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

En estos casos, los derechos humanos derivados de los aproximadamente setenta tratados internacionales de los que México es parte a la fecha, poseen rango constitucional, al menos a nivel local.

Las Constitución de Jalisco puede ser considerada como la más avanzada en materia de reconocimiento de los derechos humanos, no sólo por la referencia explícita a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, sino también porque otorga reconocimiento a los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno federal haya firmado o de los que celebre o forme parte. Esto significa dar validez jurídica a instrumentos simplemente suscritos, aun cuando los mismos no hayan sido formalmente ratificados o que no requieran ratificación, como por ejemplo, otros instrumentos declarativos como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, o el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

- Los siguientes diez Estados prohíben de manera absoluta la pena de muerte: Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Estado de México, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tlaxcala y Veracruz; el Estado de Nuevo León prohíbe expresamente dicha pena sólo de manera parcial, en armonía con la Constitución Federal en su Artículo 22; el resto de las entidades tendrían al respecto las limitaciones que establece este último precepto.⁹³
- La Constitución de los Estados de Coahuila y Tlaxcala, de manera expresa y, de Jalisco, Tamaulipas, Veracruz, de forma implícita, reconocen el derecho a una indemnización por afectaciones a la libertad personal en caso de error judicial (en el caso de Coahuila el

⁹³ El Art. 22 constitucional establece en su parte conducente: “Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

error judicial debe ser grave). En el caso de Tlaxcala, el derecho a una indemnización abarca también lo relativo a afectaciones arbitrarias de la libertad personal, aun cuando no provengan de error judicial.

- La igualdad, la educación, la protección a la salud, la propiedad, el reconocimiento y los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; la protección de la familia y de los grupos vulnerables, el derecho a un medio ambiente saludable y, en menor medida, el derecho a gozar de vivienda digna y decorosa, son una constante a nivel local, en términos armónicos con lo que establece la Constitución federal sobre dichos temas.
- El tiempo máximo de respuesta de las autoridades al ejercicio del derecho de petición se ha fijado de manera expresa en algunas entidades, por ejemplo, Puebla de ocho días hábiles, Coahuila de 15 días, Chihuahua de 15 días hábiles, Durango de 90 días naturales, Veracruz de 45 días hábiles y Zacatecas de 30 días hábiles.
- La totalidad de las Constituciones prevén lo relativo a la calidad de ciudadano y lo relacionado con los de los derechos y deberes inherentes a ésta, incluyendo los derechos de participación política y el voto activo y pasivo, así como la pérdida de dicha calidad, la suspensión de derechos y el procedimiento para la recuperación de estos.
- Con respecto al valor y eficacia normativa de los derechos previstos a nivel local, es necesario señalar que, como regla general, los derechos previstos en tales instrumentos gozan de la autoridad y jerarquía del resto de las disposiciones Constituciones locales, respecto de las cuales los servidores públicos de la entidad de que se trate tienen el deber de acatar y hacer cumplir, lo cual se ve reforzado expresamente por la protesta o juramento que exigen las Constituciones locales a todo servidor público, en el sentido de respetar y dar eficacia a las mismas.⁹⁴

⁹⁴ Cabe recordar que la Constitución Federal señala expresamente en su Artículo 128 que “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

No obstante lo anterior, se deben destacar que todas las Entidades Federativas cuentan con organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos y, sólo algunas de ellas prevén explícitamente mecanismos de garantía judicial respecto de algunos derechos, como son, por ejemplo, los casos de Chihuahua con relación a la protección de la libertad personal, el derecho de petición, y la impartición de justicia civil y penal en materia indígena; Tlaxcala, que otorga dicha facultad genérica al Tribunal Superior de Justicia del Estado actuando como Tribunal de Control Constitucional; y Veracruz, tratándose de los derechos humanos reconocidos a nivel local y en los tratados internacionales, con excepción de los que estén contemplados en la Constitución federal en forma de garantías individuales.

A este respecto, en tanto la totalidad de las Entidades de la República no contemplen mecanismos locales de protección judicial de los derechos que prevén, y sin desconocer que los mecanismos locales existentes aún están por probar su verdadera eficacia y necesaria armonización con los instrumentos federales, opinamos que el juicio de amparo podría jugar un papel fundamental en la garantía de los derechos humanos incorporados a nivel local y no sólo a nivel federal,⁹⁵ al menos así lo han dejado ver implícitamente algunos criterios jurisprudenciales sobre el control de constitucionalidad de las leyes con respecto a la Constitución local, como por ejemplo los siguientes:

CONSTITUCIÓN LOCAL. SI SE RECLAMA EN AMPARO SU TRANSGRESIÓN POR UNA LEY EMITIDA POR EL CONGRESO ESTATAL, CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN. De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y 10, fracción II, inciso

⁹⁵ Elisur Arteaga opina a este respecto que “A falta de un sistema expreso, similar al juicio de amparo a nivel local al que se recurra para salvaguardar la ampliación de garantías, los particulares, para lograrlo, pueden recurrir al juicio de garantías federales a fin de exigir se cumplan los principios de que un acto de autoridad debe estar fundado y motivado; que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme con leyes expedidas con anterioridad”. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional, Instituciones Federales, Estatales y Municipales*, Tomo II, México, UNAM, 1994, p. 57.

a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos en contra de las sentencias que pronuncien los Juzgados de Distrito en la audiencia constitucional cuando se impugnan leyes locales, por estimarlas directamente violatorias de la Constitución Federal. En tal virtud, si se impugnan las disposiciones de una ley local por estimarlas contrarias a la Constitución Política de una entidad federativa, esto es, no por considerarlas directamente violatorias de la Constitución Federal, la Suprema Corte carece de competencia para conocer de la revisión interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por el Juez Federal, correspondiendo la misma a un Tribunal Colegiado de Circuito.⁹⁶ (Énfasis agregado)

CONSTITUCIÓN LOCAL. CUANDO SE RECLAMAN EN AMPARO SUS REFORMAS, POR NO AJUSTARSE A LOS REQUISITOS QUE PARA ELLO ESTABLECE, COMPETE A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOCER DE LA REVISIÓN. De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y 11, fracción V, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos en contra de las sentencias que pronuncien los juzgados de Distrito en la audiencia constitucional cuando se impugnan leyes locales, por estimarlas directamente violatorias de la Constitución Federal. En tal virtud, si se impugnan las reformas efectuadas a la Constitución local, por no haberse ajustado a los requisitos establecidos por dicho ordenamiento para ello, pero no por estimarlos directamente violatorios de la Constitución Federal, el Tribunal Pleno carece de competencia para conocer de la revisión interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por el juez federal, correspondiendo la misma a un Tribunal Colegiado de Circuito.⁹⁷ (Énfasis agregado)

⁹⁶ Novena Época, Instancia Segunda Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, Tesis 2a. LIX/98, p. 246.

⁹⁷ Octava Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Primera Parte, enero a junio de 1990, Tesis P. XV/90, p. 16.

Como puede observarse, ambos criterios hacen referencia, por una parte, a la impugnación de leyes locales con respecto a la Constitución local y, por la otra, a la impugnación de las reformas a esta última por no ajustarse a las reglas previstas en la misma. No se menciona la posibilidad para impugnar actos de las autoridades por actos u omisiones, que impliquen la trasgresión a los derechos previstos en las Constituciones locales, pero atendiendo a la procedencia del amparo por leyes o por actos de las autoridades, cabría la posibilidad de abrir un campo amplísimo de garantía de derechos humanos a nivel local vía mecanismos federales.

Por supuesto, lo mejor sería provocar la interpretación armónica de los preceptos constitucionales federales, locales y los tratados internacionales, mencionando como fundamento de la demanda que se interponga derechos previstos precisamente en la Constitución federal, en los tratados internacionales y en las Constituciones locales. Otros aspectos que deben destacarse son, por ejemplo:

- Tlaxcala, que en su Constitución prohíbe expresamente el uso en cualquier procedimiento de la prueba obtenida ilegalmente y afirma el ejercicio pleno de las libertades y derechos humanos de carácter difuso;
- Zacatecas, que en materia de cumplimiento de derechos sociales no impone más límite que los recursos disponibles, en armonía con lo que establecen los instrumentos internacionales en la materia;
- Veracruz, cuyo apartado sobre derechos de la persona se intitula adecuadamente “De los Derechos Humanos”;
- Nuevo León, que reconoce expresamente que el catálogo de derechos que prevé es meramente enunciativo;
- Estado de México, que prohíbe la pena de prisión perpetua;
- Veracruz, de manera condicionada a lo que establezca la ley, y Chihuahua en el término genérico de seis meses, prevén el derecho de afirmativa ficta de las solicitudes dirigidas a las autoridades administrativas;
- Tlaxcala y Veracruz, que consagran la posibilidad ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales superiores locales ante la omisión legislativa;
- Coahuila, cuya Constitución consagra expresamente el derecho a la presunción de inocencia.

Conclusiones

Primera.- El catálogo de derechos fundamentales, individuales y colectivos, previstos en la Constitución federal y los derivados de cerca de setenta tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México, vinculan jurídicamente a los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno sin necesidad de que las Constituciones de las Entidades Federativas hagan algún señalamiento expreso a este respecto.

Segunda.- No obstante lo anterior, la mayoría de los instrumentos Constitucionales locales contienen cláusulas de incorporación o reconocimiento de los derechos previstos en la Constitución federal y sólo algunas de ellas hacen referencia a los derivados de los tratados internacionales de derechos humanos. De manera adicional, se ha incorporado al texto de dichas Constituciones diversos derechos que, por lo regular, son reproducciones de los previstos en la Constitución federal, o semejan aquellos que se encuentran en tratados generales o específicos en materia de derechos humanos.

Tercera.- La interpretación del Artículo 1º de la Carta Magna más favorable a la dignidad y libertad de la persona humana, admite que las Entidades Federativas incorporen derechos no previstos en la Constitución federal o que amplíen el sentido y alcance de los que ésta contempla como estándares mínimos. Esto refuerza la imperatividad local de los derechos en orden a su aplicación, a la vez que fomentan su difusión y conocimiento entre la población y las autoridades.

Los Congresos locales, al formar catálogos de derechos a nivel interno, deben hacerlo conscientes de que se encuentran vinculados jurídicamente por los previstos en la Constitución federal y en los tratados internacionales ratificados por México, de ahí que el margen para la verdadera innovación es realmente estrecho. En tal sentido, la mejor pauta a seguir por las Entidades de la República es expresar en términos amplios la cláusula de incorporación o de reconocimiento de los derechos previstos a nivel federal y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, e incorporar de manera expresa al texto constitucional local sólo aquellos derechos que no estén ya reflejados en la Constitución federal,

a menos que sea para ampliar claramente su ámbito protector a favor de la persona, o incorporar directamente algún derecho específico previsto en algún tratado pendiente de ratificación.

Cuarta.- Se debe reconocer que las constituciones locales son un vehículo importante de expresión de derechos humanos y así lo han demostrado en muchos casos, al incorporar o prever derechos que a nivel de la Constitución federal no encuentran disposiciones similares y que ameritan ser recogidos por ésta última, para reforzar su observancia obligatoria a nivel nacional, tal es el caso de la abolición absoluta de la pena de muerte, la prohibición de la pena de prisión perpetua, la presunción de inocencia, la indemnización por afectaciones ilegales a la libertad personal o, el reconocimiento de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, en armonía con el sentido que ha dado la Suprema Corte de Justicia al Artículo 133 constitucional.

Quinta.- Si bien existen disposiciones en las constituciones locales, que permiten afirmar el deber de las autoridades de hacer cumplir los derechos humanos previstos en éstas, es recomendable que continúe el desarrollo de la justicia constitucional local, que en uno de sus aspectos se ocupa de la eficacia de los derechos fundamentales, a efecto de contar con sistemas jurisdiccionales locales eficaces de protección de los derechos humanos, que complementa al de tipo no jurisdiccional formado por los órganos de protección en las entidades federativas y la CNDH, y a la protección que se brinda a nivel nacional a través del juicio de amparo primordialmente.

Sexta.- Es importante aclarar el sentido de los criterios jurisprudenciales que hasta ahora se han emitido sobre el control de constitucionalidad local a cargo de los tribunales de amparo, pues de la decisión definitiva que se tome a este respecto, depende el rumbo que tendrá el desarrollo de la justicia constitucional local en la protección de los derechos humanos en México. En efecto, si se decide ampliar la función protectora del amparo a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, también habrá que pensar en los que se encuentran en las constituciones de las Entidades Federativas y que no tienen un derecho correspondiente en la Constitución federal o en los propios tratados internacionales.

Séptima.- La existencia de un desarrollo importante de los derechos humanos a nivel local, hace necesario que la academia se ocupe más amplia y profundamente sobre el tema, de manera que se logre su sistematización adecuada y deje de ser obviado cuando se hace referencia al tema de los derechos humanos en México, hasta ahora con referencia exclusiva a la Constitución federal y en menor medida a los tratados de derechos humanos ratificados por México. De esta manera, se propone la inclusión de un componente en los planes y programas de estudio de las universidades, sobre el análisis del derecho local de los derechos humanos.

RETOS DE LA APLICACIÓN JUDICIAL EN MÉXICO CONFORME A LOS TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Mauricio Iván del Toro Huerta**

La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) por los jueces nacionales es un aspecto medular para que este ordenamiento internacional surta plenos efectos y cumpla el objeto y la finalidad que le corresponde: garantizar el debido respeto de los derechos humanos en toda circunstancia. Sin embargo, hablar de la aplicación judicial del DIDH no supone solamente referirse a los textos internacionales que resultan obligatorios para los Estados y en consecuencia para los jueces, en tanto órganos estatales, es preciso referirse a algunos de sus presupuestos, a sus características particulares, al contexto de su aplicación que determina en gran medida su interpretación y a los obstáculos objetivos (institucionales legales, normas, criterios jurisprudenciales, entre otros) y subjetivos (profesionalismo, capacitación, ideología, independencia e imparcialidad del juzgador) que limitan la aplicación correcta del DIDH.

Dentro de los presupuestos de aplicación judicial del DIDH están los aspectos legales y aquellos derivados de la práctica judicial. Los aspectos legales se refieren propiamente a las condiciones normativas necesarias para que la aplicación del DIDH sea posible en un Estado, esto es, que exista una norma internacional ya sea convencional o consuetudinaria y que sea obligatoria para el Estado. En este ámbito se analizan principalmente las cuestiones de jerarquía, validez, recepción en

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril 2005.

** Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). El presente trabajo forma parte de un estudio más amplio y se inscribe dentro de los trabajos realizados en el marco de las actividades de investigación del programa de doctorado que el autor realiza con el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. El autor desea agradecer y dejar constancia de dicho apoyo.

el orden interno, interpretación, reservas y declaraciones interpretativas de los tratados, y la validez y aplicación de la costumbre internacional. Por otra parte, desde un punto de vista de la práctica judicial, para que la aplicación del DIDH sea posible es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia vinculante de determinada norma internacional, que conozca sus criterios de interpretación, las posibilidades y modalidades de su aplicación, que esté consciente de las obligaciones derivadas de su aplicación y las consecuencias posibles de una aplicación incorrecta o deficiente en términos de responsabilidad internacional del Estado.

Lo anterior supone no sólo conocer las normas, sino también sus límites y alcances, incluyendo con ello la consideración de criterios derivados de la jurisprudencia internacional y comparada que contribuyan a su debida interpretación. Cabe adelantar respecto de la interpretación que, dada su importancia para la debida aplicación del DIDH, es preciso que el juez conozca los criterios generales de aplicación de los tratados internacionales, así como los límites y alcances de la interpretación particular respecto de cada tratado, así como los criterios de jurisprudencia aplicables que puedan derivar en una interpretación más amplia en beneficio de los seres humanos. Para ello, es conveniente que el juez conozca y aplique los diferentes principios de interpretación de los derechos humanos, en particular el uso los siguientes Principios puede resultar especialmente conveniente dada la naturaleza de los derechos protegidos: el Principio *pro homine*, el Principio de interpretación evolutiva, el Principio de interpretación conforme, el Principio de la posición preferente de los derechos humanos y el Principio de maximización de los derechos y estándar mínimo.¹

Además, es necesario referirse al contexto de aplicación del DIDH, pues tal actividad no se desarrolla de manera aislada, sino que está determinada por diferentes aspectos, en especial por la ideología y la cultura de los operadores jurídicos, pero también por el contexto nacional e internacional y su posible influencia. Igualmente útil es hacer notar los obstáculos posibles a la debida aplicación del DIDH por el juez nacional. Obstáculos que pueden derivar: a) de una legislación deficiente (imprecisa,

¹ Para una revisión general del tema, con especial referencia a nuestro país, véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, pp. 122 y ss.

vaga, incompatible) o por la falta de la misma; b) de una práctica judicial o de un criterio jurisprudencial reiterado y obligatorio que limite la aplicación del DIDH (como podría ser la restricción excesiva del ejercicio del control difuso de constitucionalidad); c) de la interferencia indebida de otros órganos del Estado con la consecuente interferencia en la independencia judicial; d) de la propia reticencia judicial a aplicar determinadas normas por consideraciones políticas (p.e. doctrina de la cuestión política, de los actos de Estado, argumentos basados en la soberanía y en la no intervención); ideológicas, que llevan a considerar los derechos humanos como “meros principios éticos sin valor jurídico” o por simple ignorancia de la normativa internacional.

Finalmente, cabe indicar que las soluciones a estos posibles obstáculos dependen en muchos aspectos de los cambios que se puedan producir tanto en la legislación en sí, como a través de los criterios de interpretación. Esto supone, sin embargo, un conocimiento de la importancia del DIDH, de sus limitaciones y posibilidades. Por ello, la constante educación, capacitación y actualización en DIDH es el primer paso para garantizar su aplicación. Para que exista y perdure una cultura de respeto a los derechos humanos, no basta con la ratificación de tratados internacionales o la introducción de reformas legislativas. Ello es indispensable. Sin embargo, hace falta su debida implementación judicial y para ello es necesario que se promueva el estudio y la reflexión en los foros judicial y académico; que se hagan explícitas las modificaciones necesarias, no sólo en la ley sino también en la práctica y en la conciencia de los operadores del derecho, desde los maestros universitarios, hasta los jueces constitucionales, pasando por todos los actores políticos y sociales cuya labor es fundamental en la promoción, defensa, protección y garantía de los derechos que a todos nos interesan y que a todos nos corresponden.

A continuación, se hace una referencia a la importancia del texto y el contexto de la aplicación judicial del DIDH en el entendido de que los jueces son funcionarios responsables que se rigen por principios claros de independencia e imparcialidad al emitir sus resoluciones, que están concientes de las normas que regulan el debido proceso y se rigen por la máxima *iura novit curia*, en el sentido de que el juez es un órgano estatal facultado y obligado a conocer, aplicar e interpretar la norma de manera que resulte útil en el marco del ordenamiento jurídico mexicano y, efectiva para proteger los derechos humanos. Si la decisión de aplicar o no una

norma vigente (sea de fuente interna o internacional) o de interpretarla adecuadamente, se basa en criterios distintos a los que supone el ejercicio responsable de una facultad y un deber judicial, y está motivada, no por un principio de responsabilidad, sino por los intereses personales, políticos o ideológicos del agente judicial, estamos ante supuestos de funcionamiento irregular de la administración de justicia que pueden responder a situaciones de corrupción judicial o falta de independencia e imparcialidad, que han de considerarse fenómenos patológicos que afectan y enferman desgraciadamente a muchas sociedades y estructuras estatales y judiciales en todo el mundo y que como tales, deben prevenirse, atenderse, estudiarse y eliminarse.

Texto y contexto en la aplicación judicial del DIDH

La aplicación judicial del derecho, en general, y del derecho internacional, en particular, se inscribe dentro de un contexto más amplio que aquél que sólo supone una simple operación lógica de traslado de enunciados normativos de un texto legal a una sentencia judicial (previa calificación de determinados supuestos de hecho y su correlación de la norma). La labor judicial se concibe desde hace ya varias décadas como una tarea mucho más compleja. El estudio de la aplicación judicial del derecho es un tema recurrente en los debates doctrinarios en la actualidad y existe una amplia bibliografía sobre el destacado papel del juez en las sociedades contemporáneas (especialmente del juez constitucional), a raíz de la expansión a escala global del modelo de Estado constitucional predominante en muchos países del mundo. La consagración de los derechos humanos como fundamento de toda organización estatal supone la construcción de un modelo garantista diseñado precisamente para la protección y el ejercicio efectivo de tales derechos fundamentales consagrados en la Constitución. El constitucionalismo moderno otorga al juez constitucional la delicada e imprescindible tarea de velar en última instancia por la garantía de los derechos en el ámbito nacional.

Sin embargo, en la actualidad el discurso de los derechos ya no es más un discurso cerrado, como no lo es el constitucionalismo y la teoría constitucional. Cada vez más, principalmente a partir de segunda mitad del siglo pasado, el discurso constitucional se abre tanto a la pluralidad de las sociedades nacionales como al contexto internacional. La pretensión

de universalidad de los derechos más básicos supone que no existen límites ni fronteras en su vigencia y, que toda limitación desproporcionada e irrazonable debe ser considerada ilegítima y en última instancia indebida e ilegal. La apertura constitucional es un hecho verificable en muchos de los Estados que conforman la comunidad internacional, principalmente aquellos que han adoptado modelos institucionales de Estados constitucionales, democráticos y de derecho.²

Existen diferentes perspectivas que permiten entender el contenido más abierto de las constituciones contemporáneas a partir de la segunda posguerra. La primera hace énfasis en la influencia y las presiones políticas de ciertos Estados poderosos sobre otros para la adopción de regímenes constitucionales liberales. Esta perspectiva (llamémosle hegemónica) si bien permite identificar tendencias ideológicas y políticas respecto de la adopción o modificación de determinada normativa que pueden ser de utilidad cuando se estudian cuestiones de relativismo y pluralismo cultural, no explica por sí mismo el contenido de la normativa ni determina el sentido de su aplicación. Otra perspectiva supone el reconocimiento por parte de los Estados de la importancia cada vez mayor de los derechos humanos como principio fundamental de la comunidad internacional y a la necesidad de construir un orden nacional e internacional más democrático, más respetuoso de los derechos humanos y más justo. Esta segunda perspectiva (humanista) explica el contenido de las nuevas constituciones y orienta la interpretación de las normas, por lo tanto tiene mayor utilidad práctica. El constitucionalismo contemporáneo tiene ejemplos de ambas perspectivas, sin embargo, la tendencia a la humanización del derecho es una tendencia general que no sólo sirve para justificar ideologías liberales y criticarlas, sino que resurge como un reclamo legítimo en el seno de muchas sociedades tradicionales. Muchas de ellas reivindican el respeto de tales derechos en y por sus propios Estados y conciben la apertura del derecho constitucional al internacional como un complemento lógico y necesario dada la pretensión de universalidad de tales derechos y los límites prácticos de su respeto y ejercicio en el seno de las sociedades estatales.

² Al respecto, véase Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, Núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 325-363.

No obstante la fuerte tendencia cultural a la apertura del derecho constitucional, el carácter cerrado o abierto de un ordenamiento jurídico responde en primer lugar a la concepción que se tenga respecto del mismo. Las ideas predominantes que tengan los operadores jurídicos respecto de los derechos humanos, la constitución, el derecho, la soberanía, la ley o la sentencia, van a determinar el alcance práctico de su aplicación e interpretación. Las ideas en última instancia están determinadas por su contexto histórico; su evolución y transformación es constante y depende por supuesto de muchos factores. Por ello es preciso concebir a la constitución dentro de su contexto cultural y no como un conjunto de disposiciones inmunes a toda influencia. Toda constitución forma parte de un proceso histórico y cultural. Constitución, historia y cultura son procesos vivos en constante interrelación, interdependencia y transformación.

El término “constitución” normalmente alude a un documento que establece la organización política de una sociedad. En cuanto tal, el contenido del texto constitucional varía de país a país y responde al contexto histórico-político de cada sociedad. Desde esta perspectiva, la constitución puede ser vista como una mera proclama política o como un documento cuyo contenido responde a los intereses del gobierno y de la clase política. Por otro lado, la constitución puede considerarse un texto fundamental de carácter normativo que establece los principios básicos de organización de los poderes públicos, así como un catálogo de derechos fundamentales, debidamente garantizados, que representan los compromisos que asumen los poderes públicos con los gobernados. De forma complementaria, la constitución puede ser entendida no sólo como el texto constitucional en sentido estricto, sino también como una ordenación cultural de la sociedad, esto es, como un proceso cultural abierto, definido no sólo por los textos normativos sino también por el contexto constitucional representado en textos doctrinales o jurisprudenciales, entre otras expresiones de pluralidad. Entendida así, la constitución es un proceso abierto que se nutre de la participación de la sociedad. La sociedad abierta de intérpretes de la constitución es aquella que considera las diferentes tendencias en el seno de la comunidad, que las respeta y que las incorpora de alguna forma al contexto constitucional.³ La constitución es texto y contexto y sólo la

³ Sobre el carácter abierto de la Constitución y de su interpretación, véase: Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, en *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Bilbao, 1996. pp. 15-46.

armonización de sus dos elementos permite comprender a cabalidad las funciones de los operadores jurídicos y del propio ordenamiento jurídico.

En este contexto garantista y abierto del Estado constitucional, los jueces, en tanto garantes últimos de los derechos fundamentales, tienen un papel fundamental. La consolidación de la jurisdicción constitucional como mecanismo efectivo para garantizar el Estado de derecho y la vigencia de la normativa constitucional es otra tendencia hacia la que se desplazan los Estados en la actualidad. La judicialización de la política supone el incremento de las competencias a los jueces y la mayor participación de los mismos en la construcción jurisprudencial del derecho constitucional.

La aplicación e interpretación por los jueces nacionales del derecho internacional público, en general, así como la del DIDH, depende de diferentes circunstancias tales como la jerarquía constitucional de las normas internacionales (rango supraconstitucional, constitucional, legal o infralegal); el modelo de recepción del derecho internacional en el orden interno (recepción automática o especial); los tratados ratificados por el Estado en cuestión y las reservas o declaraciones interpretativas a los mismos; la naturaleza de las obligaciones (obligaciones entre Estados, *erga omnes*); la naturaleza autoejecutable o no, de las normas internacionales; el conocimiento de las normas internacionales por los jueces nacionales y de sus criterios de interpretación; el grado de apertura de los jueces nacionales al aplicar el derecho internacional; el grado de independencia de la judicatura en temas relacionados con el derecho internacional y las relaciones exteriores de los Estados.

En este sentido, no existe una correlación directa e inmediata entre el mayor grado de apertura constitucional y la efectiva aplicación e interpretación de las normas internacionales. Esto depende de múltiples factores.⁴ Por ello, no basta con modificar el texto constitucional si se ignora el contexto de su aplicación. Dicho contexto es relevante si

⁴ Un ejemplo de ello es la Sentencia 1.942, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, el 15 de julio de 2003, mediante la cual convalidó en el derecho interno las denominadas “leyes de desacato” y estableció la habilitación para la censura previa, en contraposición con los criterios sostenidos al respecto, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en claro desconocimiento de los tratados internacionales que, sin embargo, encuentran un amplio reconocimiento en el texto constitucional venezolano. Para la consulta del texto ver www.tsj.gov.ve. Un detallado comentario de esta sentencia se encuentra en Ayala Corao, Carlos, “La sentencia 1.942 vs. la protección internacional de los derechos humanos” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm 1, enero-julio, 2004, pp. 173-198.

se considera la importancia de la interpretación jurídica y su capacidad de modificación, adaptación y evolución del texto constitucional. Por ello, los tribunales, en especial los constitucionales, están llamados a ser los guardianes de la constitución, pero no sólo entendida como un texto “muerto” sino como un orden “viviente” que se recrea de la interrelación entre las diferentes prácticas sociales y de las múltiples interpretaciones. Mayor apertura del juez supone mayor participación, pluralidad y diversidad que en el fondo se refleja en la formación de consensos más amplios y de mayor legitimidad. La constitución así entendida es no sólo la cúspide del ordenamiento formal sino también la plataforma en donde todo converge, la puerta de entrada de la pluralidad y el espacio para la diversidad. El Tribunal Constitucional español lo ha expresado muy claramente “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo” (Sentencia 11/1981).⁵

La democracia pluralista requiere de un dialogo abierto al interior de las sociedades, de los distintos grupos y sectores sociales; el ejercicio de las libertades y la garantía de los derechos son fundamentales para construir vías de diálogo que permitan la convivencia en la pluralidad y el reconocimiento de la diversidad. Las constituciones de los Estados están llamadas a concretizar el conjunto de ideas y el patrimonio común de valores que conviven en las sociedades nacionales y en la comunidad internacional de la que forman parte. En este contexto, el DIDH viene a reforzar, conforme al Principio de complementariedad y subsidiaridad, la protección que los textos constitucionales ofrecen a nivel nacional, sin jamás imponerle límites. El DIDH es un derecho que establece estándares mínimos de protección y conforma una garantía objetiva a la actuación de los agentes estatales, cuando al interior de los Estados no existen mecanismos efectivos de respeto y garantía de los derechos humanos y

⁵ Sobre la concepción cultural e histórica de la Constitución, véase, entre otros, Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001; —, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Trad. Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, España, 2000; Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*. Trad. y prólogo de Miguel Carbonell, Trotta, 2005. Sobre diferentes aspectos de la importancia de la cuestión judicial, ver Alem, Jorge *et al*, *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003; Atienza, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, México, Fontamara/Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001.

de adecuada reparación en caso de vulneración. De ahí que los mecanismos internacionales de control, en especial los de naturaleza cuasi-judicial o judicial, cumplen una función complementaria del sistema de garantías nacional y, por tanto, al revisar la valoración de los hechos y la aplicación por los tribunales nacionales de los derechos reconocidos internacionalmente y de su adecuada interpretación, no pretende sustituir a los tribunales internos competentes sino exclusivamente revisar el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales, libre y soberanamente ratificados, y por tanto se encuentra facultado para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de cualquiera de sus agentes (Ejecutivos, Legislativos o Judiciales) y, en su caso, determinar la reparación correspondiente.⁶

Como agentes del Estado e integrantes de uno de sus poderes constituidos, las actuaciones de los jueces nacionales comprometen la responsabilidad del Estado cuando son contrarias a las obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales. En virtud del Principio de unidad estatal, todos los Poderes del Estado se encuentran obligados por el orden internacional y todo Estado es responsable por el comportamiento ilícito de sus órganos, sean Ejecutivos, Legislativos, Judiciales o de cualquier otra índole –Principio de unidad Estatal–.⁷ Sin embargo, los jueces

⁶ México ha dado pasos significativos en la aceptación de jurisdicciones y competencias de órganos de control y vigilancia del derecho internacional. Destaca el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del 16 de diciembre de 1998, y el reconocimiento de las competencias de diferentes comités temáticos de Naciones Unidas, el 15 de marzo de 2002, (v. gr. Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y Comité contra la Tortura). Al respecto, véase sobre diferentes temas relativos a la Corte Interamericana García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003. Sobre el reconocimiento de la competencia de los comités por nuestro país, con especial referencia a su impacto en la práctica judicial, consultar Carmona Tinoco, Jorge U., “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 1, enero-junio 2003, pp. 161-192.

⁷ Sobre los aspectos generales de la responsabilidad internacional en este ámbito, véase, entre otros, Rodríguez, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados” en Martín, Claudia *et al*, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University-Distribuciones Fontamara, 2004, pp. 49-77; Del Toro Huerta, Mauricio, Iván, “La responsabilidad del Estado en el marco del Derecho

nacionales se convierten en piezas claves en tanto de ellos depende en muchas ocasiones que un caso llegue al conocimiento de una instancia internacional. Los jueces nacionales se convierten en garantías últimas en el plano nacional y por tanto, son pieza clave en la aplicación de la norma del previo agotamiento de los recursos internos.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos y la doctrina del margen de apreciación, otorgan a los jueces la posibilidad de resolver en el ámbito estatal cualquier violación a los tratados internacionales de derechos humanos. El adecuado funcionamiento de los recursos internos no depende, sin embargo, de la mera existencia formal de las instancias judiciales, sino que deben ser adecuadas y efectivas para reparar la violación reclamada. De tal forma que la efectividad de los recursos puede depender de las condiciones y prácticas en que se desarrolla el proceso interno. En este sentido, las garantías judiciales y el derecho a un recurso efectivo son los principales parámetros de valoración de la conducta judicial. La independencia e imparcialidad de los jueces, el respeto al plazo razonable y, la debida motivación y fundamentación son sólo algunos ejemplos de tales garantías.

Aunque en nuestro país el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos recae principalmente en el Ministerio Público, a los jueces les corresponde vigilar que tal deber sea cumplido con todo rigor y seriedad y lleve a resultados congruentes y objetivos. El derecho a la verdad supone también una investigación seria que lleva al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables y, no a un estado de impunidad. El incumplimiento de las debidas garantías o la ineficacia de los recursos internos, sea por inexistencia de los recursos o por prácticas judiciales que los hagan inoperantes, conlleva a la responsabilidad internacional del Estado, lo que puede agravar las circunstancias si con ello se propicia una situación generalizada de impunidad. De igual manera, los jueces muchas veces son los encargados de hacer efectivo el derecho a una reparación adecuada por cualquier violación de un derecho fundamental; la debida reparación forma parte de los deberes básicos de garantía

Internacional de los Derechos Humanos”, en Méndez Silva, Ricardo, (coord.) *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, pp. 663-686; Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997.

de los derechos. Ahí donde no existe una reparación que en verdad cumpla con su finalidad de mitigar los efectos y los daños derivados de una obligación, no puede hablarse de la existencia de un sistema judicial efectivo ni de un Estado constitucional.

Los tribunales internacionales o los mecanismos cuasi-judiciales son complementarios y en cuanto tales no sustituyen –ni lo pretenden– a las autoridades nacionales. Su misión es contribuir a garantizar los derechos fundamentales de los individuos que no han tenido una adecuada garantía en el ámbito interno y que de otra forma estarían a la merced de las autoridades y órganos estatales, entidades a las que se atribuyen la mayoría de las violaciones a los derechos humanos o que están encargadas de la debida investigación, sanción y reparación de tales violaciones.

Los jueces nacionales cuentan con diversas herramientas para hacer efectivos los derechos humanos fundamentales. En su desempeño, los jueces actúan como agentes del derecho internacional pues de ellos depende, en última instancia, que tales derechos se hagan efectivos. Por eso se habla de un desdoblamiento funcional de los jueces como agentes del Estado, al mismo tiempo que como agentes del derecho internacional encargados de su efectiva aplicación. Una de las herramientas más útiles en la práctica judicial es la interpretación; por ello, es conveniente que los jueces conozcan las reglas de interpretación de los tratados, así como los criterios de interpretación que permitan la mayor efectividad de los derechos. La interpretación evolutiva, el Principio *pro homine*, el criterio del efecto útil de los tratados, son sólo algunos de los criterios que los jueces aplican en aras de hacer efectivos los derechos. Otros criterios de solución de conflictos pueden ser de utilidad si el ordenamiento interno subordina la aplicación de los tratados a la ley o a la norma constitucional: los Principios de la ley especial, de interpretación conforme y de maximización de los derechos, también pueden resultar de gran utilidad.

En la medida en que el juez nacional, en especial el constitucional, asume su papel de garante de los derechos fundamentales, necesariamente tendrá que acudir a los criterios que más beneficien su correcta aplicación e interpretación. Frente a este requisito de eficacia, la cuestión de la jerarquía de los tratados en el orden interno, cede terreno al valor persuasivo de los argumentos en aras de la finalidad última de todo orden jurídico y base de nuestra tradición constitucional: la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

En esta nueva orientación de la interpretación hacia los mejores causes de protección, la jurisprudencia internacional puede resultar de gran valor dada su especialización. El derecho comparado también es importante si los jueces se asumen como agentes de un orden mayor a aquel que encuentra sus límites en las fronteras estatales y participan de los valores fundamentales de la comunidad internacional.⁸

El contexto constitucional de la aplicación judicial de los derechos humanos está determinado por la presencia simultánea de procesos culturales complejos. La globalización es quizá el fenómeno más característico del tiempo presente. El incremento de la complejidad, la mayor interrelación entre los diferentes actores sociales y las transformaciones sustantivas e ideológicas de la organización social tanto en el ámbito nacional como internacional, impactan no sólo en la concepción del mundo en tanto modifican las concepciones tradicionales espacio-temporales, sino también los modelos de organización estatal, la producción y la aplicación normativa.⁹ Al mismo tiempo, otros fenómenos se dan cita en el escenario actual: la internacionalización del derecho y de los derechos humanos, el constitucionalismo contemporáneo y la judicialización del derecho y la política tanto en el ámbito nacional como internacional, son otros fenómenos que repercuten directamente en la aplicación del derecho internacional y más aún, en la propia concepción del papel de los jueces en las sociedades contemporáneas. Por ello, se considera imprescindible analizar no sólo el contexto constitucional de la aplicación del derecho internacional, sino también el contexto histórico y cultural que sirve de marco a cualquier actividad estatal.

⁸ Sobre la importancia del derecho comparado véase, entre otros, Bermann, G., “Le Droit Comparé et le Droit International: Alliés ou ennemis? La Conférence”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, No. 3, Juillet-septembre, 2003, pp. 520-537; Häberle, Peter, “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica” en Pérez Luño A. (coord.), *Derecho y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, pp. 151-186; Rolla, Giancarlo, “Derechos Fundamentales y Estado Democrático: el papel de la justicia constitucional” en *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002.

⁹ Sobre el tema de la globalización y su impacto en el fenómeno jurídico véanse los trabajos compilados en los libros, Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, 2ª Ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2003 y, Díaz Müller, Luis (coord.), *Globalización y Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, México, 2003. Asimismo, para una revisión general del fenómeno de la globalización del derecho, Santos, Boaventura de Sousa, *La Globalización del Derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Trad. César Rodríguez, 2ª reimp.,

El Contexto histórico y cultural de aplicación judicial del DIDH

La actuación del juez nacional no se sitúa exclusivamente en el contexto de una normativa particular. Esto es, el juez no vive en una burbuja al margen de la realidad, de la historia y de la cultura. El contexto de la aplicación judicial del derecho está determinado por su momento histórico.

En la actualidad los jueces se sitúan en un escenario cambiante y complejo, determinado, al menos, por cuatro fenómenos globales: la mundialización o globalización; la internacionalización de los derechos humanos; el (neo) constitucionalismo democrático y la judicialización.¹⁰

La mundialización o globalización transforma y altera las relaciones tradicionales entre los diferentes actores sociales, tanto a nivel nacional como internacional. Las transformaciones derivadas de este fenómeno en el ámbito jurídico son también significativas y repercuten en distintos aspectos, lo mismo en el ámbito estatal que internacional. Asimismo, la aplicación judicial del derecho en general, y del DIDH, en particular, no está al margen de tales procesos de mundialización. Por el contrario, en la actualidad, si bien se considera que la actuación de los jueces nacionales en la aplicación del derecho internacional se encuentra determinada, en un primer momento, por el propio ordenamiento jurídico estatal y por los tratados internacionales vigentes en dicho Estado y, las normas generales de derecho internacional, el análisis de tal actividad jurisdiccional debe ubicarse en un contexto global marcado por la consecución de tendencias simultáneas que sitúan al juez nacional en una posición singular sin precedentes, tanto en el ámbito nacional como internacional.¹¹

ILSA-Universidad de Colombia, 2002 y Twining, William, *Derecho y Globalización*, Trad. Óscar Guardiola-Rivera et. al, Universidad de los Andes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre editores, Colombia, 2003. Para un estudio enfocado al tema de los derechos humanos véase también Julios-Campuzano, Alfonso de, *La Globalización Ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, España, 2003.

¹⁰ En nuestro país la actuación de los jueces se desarrolla en un contexto de transición política, de judicialización creciente de cuestiones políticas, de mayor independencia de la judicatura, pero también de creciente deterioro de las instituciones y pérdida de la legitimidad. Sobre el papel del poder judicial véanse los trabajos recogidos en Instituto Federal Electoral, *El Poder Judicial en la transición y consolidación democrática en México*, México, IFE, 2004.

¹¹ Para un análisis más amplio, consultar Del Toro Huerta, Mauricio I., “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *op. cit.*, pp. 326 y ss.

Los jueces nacionales desde esta perspectiva adquieren una condición intermedia entre la sociedad y el Estado del que forman parte y, entre dicho Estado y la comunidad internacional. Las razones de esta condición son diversas y están determinadas, entre otras cosas por: a) la expansión a escala planetaria del reconocimiento y protección de la dignidad humana más allá de los límites estatales e incluso, de los relativismos culturales; b) el papel asignado a los jueces en el ámbito interno por el constitucionalismo contemporáneo; c) la creciente multiplicación de tribunales internacionales, la consolidación de tribunales regionales especializados en materia de derechos humanos (p.e. el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cada vez más próxima Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), el consecuente incremento en la jurisprudencia internacional (que cada vez más repercute en la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno), y la revisión internacional por órganos judiciales o cuasi-judiciales de los comportamientos de los diferentes agentes estatales para determinar la responsabilidad internacional de los Estados; d) la juridización y judicialización crecientes de la vida política y; e) la internacionalización de diversas materias antes consideradas de exclusivo dominio estatal que exigen una garantía judicial interna o internacional.

En el ámbito de los derechos humanos, los jueces, como garantes de tales derechos en el orden interno, desempeñan una misión fundamental de garantía y control de los poderes públicos. Asimismo, en tanto agentes del Estado, los jueces nacionales son generalmente los encargados de conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional antes de que un caso se presente ante una instancia internacional. Así, los jueces son la pieza clave en la aplicación de la regla de previo agotamiento de los recursos internos. La existencia, pertinencia y eficacia de tales mecanismos de garantía, constituyen a su vez un derecho de los individuos y un deber de los Estados de adecuar su ordenamiento interno a los estándares internacionales. En el adecuado funcionamiento de los órganos judiciales nacionales se hace efectivo el Principio de subsidiariedad del DIDH.¹²

El proceso de formación, consolidación y desarrollo progresivo del DIDH ha modificado la estructura del derecho internacional al incorporar

¹² *Idem.*

como principio constitucional y supremo del ordenamiento, el respeto a los derechos humanos de los individuos, relativizando el Principio de soberanía estatal y generando una serie de mecanismos diversos con efectos jurídicos variables que constituyen todo un entramado destinado al fin común de respetar y garantizar tales derechos, tanto en el ámbito nacional como internacional. La creación de jurisdicciones internacionales especializadas en el ámbito regional ha impulsado el proceso de judicialización y ha motivado también importantes reformas administrativas, legales y judiciales. La jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos y de los demás órganos especializados de naturaleza cuasi-judicial adquiere una importancia mayor al ser el criterio orientador de los agentes estatales y el parámetro de aplicación e interpretación de los derechos humanos. El auge de la jurisprudencia internacional y su incorporación al ámbito interno, han motivado el aumento del diálogo interjudicial vertical y horizontal y, han fomentado un debate que poco a poco comienza a ser más evidente y cada vez más importante.

La constitucionalización de los derechos humanos, la apertura constitucional al derecho internacional y la conformación de tribunales constitucionales encargados de garantizar los derechos fundamentales han reforzado la protección nacional de estos derechos y consolidado una jurisprudencia constitucional comparada que a su vez motiva a la reflexión y al diálogo horizontal entre cortes y tribunales supremos y constitucionales, incrementando los niveles de protección y estimulando mejores métodos de interpretación. Es preciso que los jueces hagan conciencia de su papel en el nuevo escenario global y asuman su posición como guardianes de la constitución y del derecho internacional. La independencia de los tribunales es condición indispensable para la garantía de los derechos.

La judicialización del derecho interno y de la política internacional, con todas sus limitaciones, salvedades y reservas, contribuye a incrementar la interacción y los niveles de comunicación y diálogo fomentando la reflexión sobre los mecanismos de garantía de los derechos humanos y sobre su eficacia nacional e internacional. Los jueces asumen un papel más protagónico y en la medida en que se incremente su actividad y la litigiosidad internacional, terminarán consolidándose como actores singulares en el escenario internacional y reforzando su papel en la producción jurídica. El valor persuasivo de la jurisprudencia internacional está también ganando terreno sobre los límites formales de sus ámbitos de

competencias y constituye un *corpus* jurisprudencial que cada día permea más en la esfera estatal. La jurisprudencia internacional toca a las puertas de las cortes nacionales y muchas responden al llamado.

La compleja realidad del mundo globalizado hace necesario mirar con más atención al interior de los Estados y al exterior de los mismos, mirar cómo se desarrollan en la práctica las relaciones internacionales entre gobiernos y entre entidades autónomas (Poderes Legislativo, Judicial, etcétera), observar la compleja interacción entre los actores internacionales e intra-estatales y descubrir, como sugiere A.M. Slaughter, las complejas redes de gobierno (*government networks*) que hacen posible la operatividad de los sistemas nacionales e internacional. Desde esta óptica disgregacionista, es posible identificar un orden mundial mucho más complejo y descentralizado, pero a la vez más comunicado y cada vez mejor informado, con mejores capacidades para resolver muchos de los problemas globales y renuente a las posiciones reduccionistas que todo unifican y mucho esconden. La visión de una sociedad internacional, que opera a través de redes de gobernabilidad donde participan actores estatales e intraestatales, al igual que organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, nos lleva necesariamente a reevaluar la forma en que ejercen el poder los órganos del Estado.¹³ Desde esta perspectiva, la soberanía estatal modifica su rostro cerrado y se abre a la participación responsable hacia los derechos de sus propios ciudadanos en su calidad de seres humanos.

La aplicación judicial del DIDH, en la actualidad, rebasa cualquier análisis formal que quiera hacerse respecto de los modelos de recepción o jerarquía del derecho internacional en el orden interno. No es suficiente para comprender, a cabalidad, las potencialidades de la judicatura si reiteradamente se remite el estudio de la actividad judicial a los criterios rigurosamente formales de implementación del derecho internacional. Esto es necesario, pero no suficiente. Ha de insistirse en el nuevo papel de los jueces en el mundo contemporáneo, en la dinámica de interrelación y diálogo que se está generando en muchas partes del planeta y en la necesidad de fijar estándares comunes que permitan generar respuestas comunes a los problemas comunes.

¹³ Cfr. Slaughter, Anne-Marie, *A new World Order*; Princeton University Press, 2004.

Retos de la aplicación judicial del DIDH

Como en cualquier otra actividad estatal, los principales retos están referidos al cumplimiento cabal de las funciones que el ordenamiento les confiere, en el efectivo ejercicio de sus atribuciones, en alcanzar sus propósitos y satisfacer las justas demandas de los ciudadanos como titulares de los derechos de soberanía, en reproducir y fomentar los valores compartidos por la sociedad y en motivar los cambios necesarios para satisfacer las exigencias que devienen con el correr del tiempo. Para el Poder Judicial, los retos en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos se definen a partir del papel de órganos de garantía de los derechos humanos.

El papel de los jueces en un Estado constitucional y democrático consiste en ser mecanismos de control de los otros poderes públicos, así como de los poderes privados; en ser instrumentos de garantía de los derechos humanos fundamentales de todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.¹⁴ Además, la función judicial tiene la importante misión de interpretar la constitución, los tratados y la ley, y con ello, dotar de sentido a los enunciados normativos. El juez es un constructor del orden jurídico, un arquitecto de la legalidad estatal y un promotor de los valores del Estado constitucional que no son otros sino el respeto de los derechos humanos, el control del poder, el fomento de la democracia y la garantía de transformación del orden constitucional.

En el ejercicio de sus funciones los jueces, a través de la interpretación, reducen la complejidad propia de la inflación legislativa y de la juridización de la vida social. Los jueces, en particular los constitucionales, son los guardianes últimos de los principios constitucionales que sustentan la organización estatal. Son, por ello, garantes de la apertura constitucional y de la diversidad y, por tanto, están llamados a preservar la vigencia efectiva de los Principios de libertad e igualdad. Tal defensa de la constitución no puede hacerse sino a través de la argumentación, ya no es válida la premisa del Principio de autoridad como única fuente de legitimación. La justificación de las decisiones judiciales es garantía no sólo de su independencia, sino también de su legitimación. Es

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, "El papel de la función judicial en el Estado de Derecho" en *Justicia Electoral*, Año 2003, Núm. 18, pp. 23-30.

preciso que el juez considere el ejercicio de su función a partir del contenido material del ordenamiento (Principios que sustentan al Estado constitucional: p.e. derechos humanos, democracia, división de poderes, apertura constitucional) y del compromiso de garantizar la apertura y la transformación del derecho constitucional. Un Estado constitucional es abierto y cooperativo porque proyecta al exterior el sistema de valores que promueve hacia el interior y está abierto a la transformación porque se concibe como un puente entre el pasado y el futuro, como parte de un proceso cultural más amplio, en constante transformación.¹⁵

Ahora bien, los retos de los jueces en tanto instrumentos de control y garantía, se concretan fundamentalmente en su deber aplicación del derecho vigente (sea de fuente nacional o internacional) y particularmente en su deber de velar por una adecuada investigación de las violaciones a los derechos humanos; en su deber de garantizar el derecho a la verdad y con ello luchar contra la impunidad; en su deber de sancionar a los culpables de una violación a los derechos humanos; en el deber de reparar las consecuencias de tales violaciones y; en el de promover una cultura de respeto de los derechos humanos. Todo ello en el marco de respeto a las garantías judiciales y las normas del debido proceso.

Para ello, los jueces tienen que actuar en el ejercicio de su autoridad de forma tal que permitan garantizar el cumplimiento de tales deberes. En este sentido, tienen que cumplir con las formalidades del debido proceso, garantizar su independencia e imparcialidad, justificar sus decisiones y garantizar la apertura constitucional. Para los jueces nacionales, el DIDH no es sólo un parámetro de aplicación del derecho nacional, sino también fuente de deberes inexcusables –dada la importancia de los derechos en juego y el papel que les es asignado en los Estados constitucionales y democráticos–.

1. Principales deberes del juez conforme con el DIDH

En el marco del DIDH, el Estado está obligado a cumplir con sus deberes generales de respeto y garantía. La obligación de respetar implica una obligación general del Estado de no vulnerar los derechos humanos. La obligación

¹⁵ Sobre la noción de Estado cooperativo véase Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001.

de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos es una obligación compleja que abarca los siguientes deberes: a) prevenir las violaciones a los derechos humanos; b) investigar las violaciones ocurridas; c) sancionar a los responsables y; d) reparar las consecuencias de las violaciones.¹⁶ A continuación se hacen algunas reflexiones sobre estos deberes a partir de los criterios seguidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), máxima autoridad regional en la materia:

a) Deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos

El deber de prevención está ligado al deber general de adecuar el orden interno que supone la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos humanos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías (p.e. normas sustantivas como consagración de tipos penales o normas procesales e instrumentos de garantía). Al respecto, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado ...”¹⁷

¹⁶ Sobre el deber de garantía en el marco del Sistema Interamericano véase, entre otros, Nikken, Pedro, “El deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos hasta las fronteras del Pacto de San José” en Arismendi, Alfredo y Caballero Ortiz, Jesús (coords), *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, T. III, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2439-2482.

¹⁷ Véase, entre otros, Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 175.

Además, como ha reiterado el mismo Tribunal: “Este deber general del Estado parte, implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (Principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el Artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”¹⁸

Dentro de las prácticas judiciales que deben modificarse, están aquellas que impiden o suponen la negación al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso. Por ejemplo, aquellas que propician la duración injustificada del proceso. Al respecto, en relación con el proceso judicial interno y su duración, la Corte Interamericana ha establecido que “Aquél termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.”¹⁹

Con respecto al plazo razonable de que trata el Artículo 8.1 de la Convención Americana, la Corte IDH ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.²⁰

Así, por ejemplo, en el *caso Suárez Rosero*, la Corte estimó que el transcurso de cuatro años y dos meses entre la detención y la sentencia sobre la apelación final de la víctima, “... excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.” Asimismo, la Corte consideró que “una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales.” Por tanto, “corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para

¹⁸ Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 213.

¹⁹ Cfr. Corte IDH, *caso Suárez Rosero*, párr. 71; *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 142.

²⁰ Entre otras, Corte IDH, *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 67.

dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados.”²¹

Asimismo, la Corte IDH ha establecido en su Opinión Consultiva OC-16/99, que “Para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que “Para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”²²

En la misma Opinión Consultiva, la Corte IDH dispuso que para alcanzar sus objetivos, “El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el Principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”

Velar por la aplicación de tales medidas y ejercerlas le corresponde tanto al legislador respecto de los aspectos legislativos, como a los jueces respecto de las prácticas judiciales y a la interpretación que permita el efecto útil de las garantías judiciales. Esto es así porque como ha reiterado la Corte IDH, no basta con que se prevea la existencia de recursos judiciales internos si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo

²¹ Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 145.

²² Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 147.

“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”. Asimismo, los jueces deben no sólo seguir los lineamientos de la Convención, sino también deben abstenerse de aplicar las leyes incompatibles con la misma y señalar oportunamente al legislador su deber de adecuar el orden interno a la normativa internacional.

Otra modalidad de prevención de violaciones a los derechos humanos, particularmente aquellas cometidas por los propios jueces es a través de la promoción, el estudio y el fomento de una cultura de respeto a los derechos humanos. La difusión de los textos internacionales y de las sentencias internacionales para efecto de conocimiento de los jueces, así como la debida capacitación para su correcta interpretación es fundamental para crear un ambiente propicio a la aplicación del DIDH; por supuesto, este aspecto no supone un deber estrictamente hablando, pero puede prevenir futuras violaciones a los derechos humanos.

- b) **Deberes sustantivos derivados del respeto del derecho de acceso a la justicia (garantías judiciales, debido proceso) y del derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo**

Los jueces tienen el deber de garantizar la efectividad no sólo de los derechos humanos en general, sino especialmente de aquellos relacionados directamente con el ejercicio de la función judicial. En este sentido, conforme a las normas que rigen el debido proceso, se reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En opinión de la Corte IDH, el Artículo 8 de la Convención, consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte, de cualquier otra manera, el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia

administración de justicia, debe entenderse contraria a dicho precepto. Tales prácticas deben suprimirse.

Asimismo, respecto del derecho a un recurso sencillo previsto en el Artículo 25 de la Convención, se considera que toda persona tiene derecho 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 reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En opinión de la Corte, el Artículo 25 de la Convención, también consagra el derecho de acceso a la justicia al establecer la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la constitución o por la ley.

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “... 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” y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el Artículo 25 de la Convención Americana.

c) Deber de investigar los hechos y sancionar a los responsables

La investigación de los hechos debe de realizarse con la debida diligencia y seriedad y no como una mera formalidad carente de resultados o condenada de antemano a ser infructuosa. Debe de tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses de particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, de sus familiares o de la aportación privada de

elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. En consecuencia, en caso de ser procedente, los jueces deberán aplicar las sanciones correspondientes de conformidad con el derecho aplicable y siguiendo los Principios debidos de proporcionalidad, así como los Principios generales de valoración de la prueba.²³

d) Deber de reparar el daño

La Corte ha reiterado, conforme a los principios de derecho internacional aplicables, que toda violación de una obligación internacional que ha producido daño trae consigo el deber de repararlo adecuadamente. Al respecto, el Artículo 63.1 de la Convención Americana, señala:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] 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.

Tal precepto convencional “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones

²³ Entre otras, Corte IDH, *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párrs. 61-65.

de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.

En consecuencia, las reparaciones, como el término lo indica, “consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas”. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas por la instancia internacional y con la gravedad de los hechos probados.²⁴

Así, conforme con estos principios generales, por una parte, los jueces están obligados a reparar las violaciones a los derechos humanos independientemente de que exista un pronunciamiento de la autoridad internacional. Por la otra, una vez declarada la responsabilidad internacional, por una instancia de la misma naturaleza, los jueces están obligados a cumplir los deberes derivados de dicha declaración, en particular los deberes de investigar los hechos y sancionar a los responsables, pues se considera el derecho a la verdad también como una forma de reparación.

e) Deber de luchar contra la impunidad y derecho a la verdad

La Corte ha entendido como impunidad “la falta, en su conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”²⁵

En consecuencia, una situación de grave impunidad constituye una infracción del deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables de los hechos violatorios de los derechos humanos que lesiona a las víctimas, así como a sus familiares y que propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata. Basta decir que en

²⁴ Entre otras, Corte IDH, *caso Huilca Tecse vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrs. 86 y ss.

²⁵ Corte IDH, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 148.

el marco del DIDH, como ha reiterado la Corte, existe un derecho de las víctimas y sus familiares de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos. En este sentido, el Estado y en particular, los jueces y ministerios públicos, tienen el deber de investigar los hechos y sancionar a las personas responsables, obligación que debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad. Como ha reiterado la Corte “las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad.” Este derecho, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta “constituye un medio importante de reparación”, por lo tanto, da lugar a la expectativa de que el Estado debe satisfacer a las víctimas.²⁶

Tales son algunos de los deberes de los jueces nacionales, en tanto órganos del Estado encargados de la garantía judicial de los derechos humanos. Ahora bien, el cumplimiento de tales deberes supone no sólo el conocimiento de la normativa internacional sino también de las consecuencias de su inobservancia, que en última instancia pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. Por ello, la aplicación e implementación judicial de los tratados de derechos humanos ha de hacerse considerando su propia naturaleza y en el entendido de que los jueces nacionales actúan como agentes del orden internacional y promotores de una conciencia jurídica mucho más amplia, una conciencia jurídica de vocación universal que empuja y refuerza la idea de dignidad humana como premisa fundamental de toda organización humana, sea nacional o internacional, dentro o allende las fronteras estatales.

Implementación judicial del derecho internacional

Hablar de la implementación del derecho internacional dentro de los sistemas jurídicos nacionales supone hablar de una serie de temas que se encuentran interconectados, pero que conviene diferenciar para su mejor apreciación. Así, se habla de la implementación del derecho internacional en el orden interno, de las relaciones de jerarquía que se establecen entre ambos ordenamientos, de las diferentes técnicas de recepción o incorporación de la norma internacional en el derecho interno y de las

²⁶ Corte IDH, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párrs. 228 y ss.

diferentes modalidades de aplicación de las normas internacionales de acuerdo con su origen y naturaleza ya se trate de normas auto-ejecutivas o no. Todos estos aspectos suponen, ante todo, una concepción general del derecho internacional, de su función y de su forma de operación. Asimismo, la relación entre ordenamientos depende de la idea que se tenga de las relaciones internacionales, del Estado, de su constitución y de su función en el mundo contemporáneo. El desarrollo del Estado constitucional supone concebir la organización estatal como una organización al servicio de las justas exigencias de los individuos y del respeto de sus derechos fundamentales.

La tradicional discusión entre posturas dualistas o monistas como parámetro para definir la operación y la interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno, ha dado paso a una visión más integral del fenómeno jurídico que supone la concepción dinámica del derecho en general, cuyas fronteras no están tan determinadas como supone la visión que postula un límite claro entre el derecho nacional y el internacional. Si bien muchos de los Estados no aceptan la idea de una incorporación automática del derecho internacional y por tanto rechazan el monismo tanto de supremacía nacional como internacional, lo cierto es que la realidad de la interrelación entre ambos sistemas está lejos de suponer la visión dualista que concibe la existencia de dos sistemas separados con sus propias reglas, sujetos y finalidades.²⁷ El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos es un claro ejemplo de la interrelación entre ambos sistemas, de sus influencias recíprocas, de su necesaria complementariedad en aras de garantizar los derechos más fundamentales tanto del orden internacional como nacional. La mayor apertura constitucional y la incesante internacionalización del derecho en general, hace necesario reconocer la función primordial del derecho como un sistema de garantías tanto nacionales como internacionales, que tienen como última finalidad proteger los derechos más fundamentales del individuo.

1. La implementación del derecho internacional. Aspectos generales

En general, la implementación del derecho internacional significa no sólo la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico

²⁷ Cfr: Cassese, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2001, pp. 162 y ss.

interno a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otro carácter, sino también los diferentes modos de hacerlas efectivas. Esto supone, en la mayoría de los casos, la reforma de la normativa interna a través de modificaciones legislativas de carácter constitucional y/o legal, así como la modificación o adopción de criterios jurisprudenciales que incorporen la norma internacional al orden interno. Por su parte, el cumplimiento de estas normas, que presupone la implementación de las mismas, se refiere al grado de consonancia entre la conducta de los agentes estatales y sus obligaciones derivadas de las normas internacionales; esto es, al grado en que los actos estatales (sean Ejecutivos, Legislativos o Judiciales) se adecuan a las normas internacionales así como a las medidas adoptadas para su implementación.²⁸ En consecuencia, la implementación del derecho internacional, para ser realmente efectiva, requiere la adecuada aplicación e interpretación de las normas internacionales por los operadores jurídicos internos, lo que en última instancia supone su cumplimiento.²⁹

En este sentido, la incorporación del derecho internacional responde ante todo a un deber jurídico de los Estados, derivado de sus compromisos internacionales. Tales compromisos pueden derivar de la firma, adhesión o ratificación de un tratado internacional; de la existencia de una costumbre internacional jurídicamente exigible; de una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*); de una resolución del Consejo de Seguridad con carácter obligatorio; o de cualquier otra obligación exigible a los Estados.

El deber de adecuación del orden interno al internacional es un principio general del derecho internacional que responde a la obligación de cumplir con los compromisos internacionales de buena fe y al Principio de supremacía del derecho internacional.³⁰

²⁸ Shelton, Dinah, "Law, Non-Law and the Problem of "Soft law"" en Shelton, Dinah (eds.) *Commitment and Compliance. The Role of None-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000, p. 5.

²⁹ Sobre la aplicación judicial de los tratados de derechos humanos véase, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos" en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, pp. 181-209.

³⁰ Es importante recordar que el incumplimiento de las obligaciones de adoptar las normas internas al derecho internacional puede derivar en responsabilidad internacional. Sobre el particular, véase Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de,

El principio fundamental de la buena fe en las relaciones internacionales se expresa en la máxima *pacta sunt servanda*³¹ y se encuentra recogido en el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que dispone: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Así lo ha reiterado también, en el ámbito del DIDH, particularmente en el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) al señalar que “según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe.”³²

Uno de los efectos directos de la obligación de cumplir de buena fe con las normas internacionales es su implementación en el orden interno. Particularmente, respecto de la modificación del orden interno de conformidad con el internacional; la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar los derechos reconocidos en los tratados internacionales; así como respecto del cumplimiento de las resoluciones y sentencias internacionales. Sobre el particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 2, el deber general de adoptar disposiciones de derecho interno, en los siguientes términos:

Si en 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

Derechos Humanos en materia de responsabilidad internacional del Estado por actos legislativos. Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo”, *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio A. Cançado Trindade*, Zerbini Ribeiro, Renato (coord.), t. III, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 2005, pp. 473-498.

³¹ Tal Principio ha sido reconocido, entre otros instrumentos internacionales, en el Artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece que los Miembros de la Organización “a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”. De igual manera, la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General relativa a la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* declara el Principio fundamental de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos, de conformidad con la Carta, así como de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

³² Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994. Serie A, Núm. 14, párr. 35.

de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Sobre el alcance de este Artículo, la Corte, siguiendo un criterio universal, ha reiterado:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (Principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el Artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.³³

Tal deber general, como informa la jurisprudencia constante de la propia Corte Interamericana, “incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.”³⁴

Como resultado de este deber general derivado del Principio del cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, el Estado no puede alegar razones de orden interno, incluso constitucional, para el

³³ Cfr, entre otras, Corte IDH, caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 205.

³⁴ Entre otras, Corte IDH, caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 206.

incumplimiento de una obligación internacional. Así, la Corte IDH ha reiterado que:

“Corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, [...] no pueden por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.”³⁵

Este Principio deriva de reconocer que en el ámbito internacional opera el llamado “postulado de la supremacía del derecho internacional”, según el cual las obligaciones asumidas libremente por los Estados priman sobre las que establece su derecho interno. En consecuencia, un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno, incluidas las normas de su propia constitución, para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor.³⁶

Al respecto, la Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional en la materia, señaló:

“Según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su

³⁵ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, párr. 7.

³⁶ Este Principio, además de un sólido respaldo jurisprudencial, ha sido codificado en el Artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. De la misma forma, el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos* de la Comisión de Derecho Internacional (2001) en su Artículo 32, establece: “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben”. La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece como única excepción a este postulado de supremacía del derecho internacional el supuesto de celebración de un tratado manifiestamente en contra de “una norma de importancia fundamental” en el derecho interno concerniente a la competencia de los órganos internos para celebrar tratados, como es normalmente la Constitución (Art. 46). Fuera de este supuesto, parece no admitirse ningún otro ni siquiera la posterior declaración de inconstitucionalidad del tratado por los órganos judiciales internos, lo cual podría, en todo caso, llevar la denuncia del tratado.

incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia.³⁷ Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”³⁸

De esta forma, independientemente de la compatibilidad o no del derecho internacional con el derecho interno, una vez firmado y ratificado un tratado internacional éste obliga a las partes (esto es a los Estados en general, y en particular, a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y su incumplimiento constituye un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional, independientemente de las consecuencias jurídicas del acto en el derecho interno. Sin embargo, la implementación legislativa de las normas internacionales, por sí misma, no supone su debida aplicación e interpretación. Por ello conviene apuntar algunos lineamientos sobre estos aspectos.

2. La aplicación e interpretación del derecho internacional y la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos ³⁹

Hablar de la aplicación del derecho implica hablar del grado de eficacia y cumplimiento del ordenamiento por los distintos sujetos involucrados.⁴⁰ En este sentido, la aplicación del derecho supone el cumplimiento de una obligación derivada del propio ordenamiento jurídico que impone el

³⁷ Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, p. 32; caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, p. 24; caso de las Zonas libres (1932), Series A/B, No. 46, p. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), pp. 12 a 31-2, párr. 47.

³⁸ Corte IDH, OC-14/94, párr. 35.

³⁹ Algunas de las consideraciones expuestas en este apartado han sido expresadas más ampliamente y con especial referencia al caso mexicano en mi trabajo “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al Artículo 133 constitucional” en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo I, Editorial Themis, México, 2002, pp. 645-674.

⁴⁰ Cfr. Buergenthal, Thomas *et al*, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 13.

cumplimiento de sus disposiciones, no como una disyuntiva voluntaria sino como un deber. Desde la perspectiva del derecho internacional, su aplicación, al igual que su formación, están regidas principalmente por el principio fundamental de la buena fe en las relaciones internacionales. La obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales se proyecta tanto en la aplicación, como en la interpretación de las normas internacionales. Esto es particularmente relevante en materia de protección de los derechos humanos, donde no sólo rigen las normas generales de interpretación de los tratados,⁴¹ sino también aquellos principios derivados de la propia naturaleza de los mismos, que hace énfasis en la interpretación teleológica de los tratados de acuerdo con su objeto y fin, que no es otro sino la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros.⁴²

En el ámbito específico del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte ha reiterado que:

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores

⁴¹ De conformidad con el Artículo 31.1 de la Convención de Viena “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Ésta es la regla básica en materia de interpretación. El párrafo 2 del mismo Artículo, señala que para los efectos de la interpretación, el contexto comprenderá, además del texto incluido el preámbulo y sus anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de dicha celebración y aceptado por las demás como referente al tratado. Asimismo, conforme con el párrafo 3, del mismo Artículo 31, conjuntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y, c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. El Artículo 32 de la Convención de Viena se refiere a los medios complementarios de interpretación, de tal forma que cuando la interpretación derivada de la aplicación de la regla general deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podrá acudir a otros medios complementarios, tales como, los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante.

⁴² La Corte Europea de Derechos Humanos, en el *caso Soering vs. Reino Unido* (1989), declaró que la Convención Europea “debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos, exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias”[...].

(centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.⁴³

En la Opinión Consultiva sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (OC-2/82), la misma Corte Interamericana señaló que:

Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁴⁴

La singularidad de los tratados sobre derechos humanos, reconocida tanto por la doctrina como por la práctica internacional, está en que su contenido se define como una garantía mínima cuyo desarrollo

⁴³ Corte IDH, *caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42; *caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 41; *caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 94; en el mismo sentido, *caso Constantine y otro y, caso Benjamín y otros*, contra Trinidad y Tobago en las sentencias de excepciones preliminares de 1 de septiembre de 2001. Cfr. García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001.

⁴⁴ Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, Núm. 2, párr. 29.

progresivo se prevé a menudo expresamente; además, no están limitados por la contraposición del interés de los contratantes ni tampoco por la noción de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas.⁴⁵

Las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos son de carácter esencialmente objetivo y deben ser garantizadas o implementadas colectivamente. De esta forma, la naturaleza especial de estas normas se manifiesta también en sus métodos de interpretación. En el pasado, y en relación con tratados diferentes a los de derechos humanos, se formó el entendimiento según el cual las obligaciones internacionales se interpretan restrictivamente porque implican derogación de la soberanía de los Estados. Tal presunción no debe aplicarse a los tratados de derechos humanos ya que lo que se busca es la interpretación más apropiada para la realización de su objeto y propósito, evitándose además inconsistencias con la interpretación y aplicación de otros tratados de derechos humanos.⁴⁶

⁴⁵ Como afirma Pedro Nikken: “Numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección”. Esta idea “se encuentra vinculada con el carácter complementario del Sistema Internacional de Protección respecto del derecho interno, que lo presenta como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional, pueda ser más estrecho que el dispuesto por el derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno no ofrece garantía suficiente para los derechos internacionales protegidos, sí se estaría infringiendo el derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción”. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CIVITAS, Madrid, 1987, pp. 92. En opinión de Eduardo San Miguel Aguirre, la importancia de los tratados internacionales de derechos humanos radica en que: a) para el Estado que los firma, los tratados representan una instancia más de obligatoriedad en cuanto a la protección y defensa de los derechos humanos, debido a que comprometen al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo para garantizarlos, defenderlos y promoverlos; b) por medio de los tratados, los Estados pueden confirmar la vigencia de sus legislaciones internas en la materia, permitiendo su ampliación o perfeccionamiento; c) los tratados junto con los principios del derecho internacional, la costumbre internacional y el *jus cogens* componen el Sistema de Protección Internacional de los derechos humanos; y, contribuyen a la formación de la costumbre internacional; y, d) los tratados son las fuentes principales de codificación y desarrollo del derecho internacional. Cfr. Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, legislación nacional y Tratados internacionales*, México, CNDH, 1994, pp. 15.

⁴⁶ Cfr. Cançado Trindade, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001, pp. 21 y 22; Piza Rocaforte, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1989, p. 67.

La aplicación de criterios de especialización, que consideran el objeto y fin del DIDH, se refleja también en cuanto a que una interpretación que limite o suprima los derechos humanos es incompatible con el objeto y fin de tales tratados.

Por todo ello, a partir de los principios generales de interpretación, la doctrina y la jurisprudencia consideran al menos otros dos principios que deben tomarse en cuenta al interpretar los tratados de derechos humanos: el Principio de interpretación evolutiva y el *pro homine*.⁴⁷ La interpretación evolutiva ofrece un marco apropiado para la tendencia hacia una evolución positiva de los derechos humanos al considerar no la voluntad de las partes al momento de la adopción del documento, sino su finalidad objetiva y las necesidades actuales de protección.⁴⁸ La jurisprudencia internacional ha reiterado que un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tenga lugar.⁴⁹

Asimismo, en el DIDH, como derecho de protección, se busca que las normas jurídicas sean interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades prioritarias de la protección de las supuestas víctimas al momento de hacerse dicha interpretación. En este sentido, la interpretación *pro homine* se orienta a que los instrumentos de derechos humanos se interpreten en el sentido que más favorezca al ser humano y a sus libertades, de conformidad con la naturaleza objetiva de las obligaciones que consagran y encaminadas a la protección de los derechos humanos.⁵⁰

⁴⁷ Otros criterios que han de tomarse en consideración son la doctrina del llamado *effet utile* (Principio de efectividad) por el que se deben asegurar los efectos propios de las disposiciones de un tratado; el carácter objetivo de las obligaciones convencionales más allá de la soberanía de los Estados y el sentido autónomo de los términos de los tratados de derechos humanos respecto de las interpretaciones voluntaristas de los Estados y considerando la naturaleza especial de tales instrumentos. Todos sobre la base de la noción de garantía colectiva del DIDH. Cfr. Cançado Trindade, Antonio, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1999, pp.23 y ss.

⁴⁸ Cfr. Nikken, *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, pp. 95-98.

⁴⁹ CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *Reports 1971*, p. 16 ad 31. Así lo consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (OC-10/89, párr. 37).

⁵⁰ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, señaló que el equilibrio en la interpretación de la Convención Americana “se obtiene

En la actualidad, este criterio asume una importancia práctica mucho más significativa y desplaza la tradicional discusión sobre los posibles conflictos entre las normas internacionales y el orden interno. Así como el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras.

Hoy día se reconoce que ninguna de estas tesis representa la realidad de la práctica internacional y que más allá de la solución teórica que cada una admita, debe verse el caso concreto de cada sistema nacional.⁵¹ En la actualidad, con la creciente interacción entre ambos sistemas normativos, dada la complejidad del derecho internacional, la creciente internacionalización del denominado dominio interno o reservado de los Estados y la existencia de normas que otorgan derechos directamente a los individuos, sin la necesidad de la actuación estatal, existe una creciente tendencia a buscar la coordinación y coherencia entre ambos sistemas, dependiendo las características y la finalidad de las normas aplicables. Por un lado, se reconoce el Principio de supremacía del derecho internacional como criterio básico de aplicación del derecho internacional por los operadores internacionales y por el otro, la práctica judicial estatal recurre a un dualismo moderado que supone la primacía del derecho estatal, pero sin negar los efectos generados por la norma internacional.

En el ámbito del DIDH, por ejemplo, como señala el profesor brasileño Antônio Cançado, la adopción y perfeccionamiento de las medidas nacionales de implementación de los derechos humanos “depende en gran parte el futuro de la propia protección internacional de los derechos

orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional.” (Decisión del 12-nov-1981, párr. 16). Asimismo, en su Opinión Consultiva sobre *La colegiación obligatoria de periodistas*, la Corte Interamericana reiteró que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”. En el mismo sentido, en su opinión sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. (Opinión Consultiva OC-17/02) de 28 de agosto de 2002, la Corte Interamericana reiteró “La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales que no figuran en la Convención Americana. Para ello, ha recurrido a las disposiciones generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente el principio de buena fe para asegurar la concordancia de una norma con el objeto y fin de la Convención. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar”. (párr. 21).

⁵¹ Cfr. Cassese, Antonio, *International Law, op. cit.*, pp. 165 y ss.

humanos.” En el presente dominio de protección, “El derecho internacional y el derecho interno conforman un “todo armónico”, caracterizado por un propósito común: la protección de los derechos humanos.”⁵² Por ello, dada la necesaria interrelación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, manifiesta tanto en el contenido de los derechos protegidos como en el compromiso y la responsabilidad que el Estado asume ante la comunidad internacional, se considera que ambos sistemas, internacional e interno, son complementarios o subsidiarios.

Además, la globalización ha generado también nuevas formas de aplicación judicial del derecho internacional, al margen de formalismo tradicional, generando un mayor diálogo entre instancias internacionales e internas, con base no tanto en el valor vinculante de una norma, sino en el valor persuasivo de un argumento. Esto supone la conformación lenta, pero progresiva de estándares comunes de aplicación e interpretación de los derechos humanos tanto en el ámbito nacional como internacional, acorde con la pretensión de universalidad de tales derechos.

Lo anterior, lleva también a salir de la discusión respecto de la jerarquía de las normas del derecho internacionales, en general, y en particular sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal. Se reconoce que tal cuestión está determinada fundamentalmente por el propio derecho constitucional de cada Estado, al tiempo que existe la tendencia a una mayor apertura constitucional en los Estados democráticos que necesariamente conlleva a la mayor interrelación y armonización de la legislación y de las prácticas internas.⁵³ Cada vez más se reconoce también

⁵² Cfr. Cançado Trindade, A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, p. 402 y del mismo autor, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*, editado por Lorena González, IIDH, Costa Rica, 1993, pp. 233-270.

⁵³ En este sentido, la incorporación al orden interno de normas de origen internacional, vía constitucional, puede valerse al menos de cuatro formas de jerarquización, a saber: a) rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional; b) rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental; c) rango suprallegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional, pero por encima de las leyes ordinarias; y, d) rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común según la cual, cuando el contenido de dos “leyes” es contradictorio, debe entenderse que la “ley” posterior deroga tácitamente la anterior. Cfr. Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias” en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memorias del VII Congreso*

la importancia del bloque de constitucionalidad, conformado tanto por el texto constitucional como por los tratados de derechos humanos.⁵⁴

Luces y sombras en la aplicación judicial del DIDH

1. Aspectos generales: concepto, jerarquía y naturaleza de los tratados internacionales

En general, no parece existir duda respecto de la conceptualización del término “tratado” en el marco del derecho positivo mexicano. De acuerdo con el Artículo 2.1 de la Ley sobre la celebración de tratados,⁵⁵ que tiene por objeto regular la celebración de tratados internacionales por parte del gobierno de México, se entiende por *tratado*: “El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”⁵⁶ En cuanto a la denominación de los tratados, la Suprema

Iberoamericano de Derecho Constitucional, IJ-UNAM, México, 2002 y Barrera Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo De Vivar, Carlos, “Incorporación del derecho internacional en la Constitución mexicana” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, IJ-UNAM, México, 2001.

⁵⁴ Cfr. Ramelli, Alejandro, “Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 11, julio-diciembre, 2005, pp. 157-175. Ayala Corao, Carlos, “Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos” en *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio A. Cançado Trindade*, Zerbini Ribeiro, Renato, (coord.), t. V, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 2005, pp. 85-148.

⁵⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

⁵⁶ Esta definición incorpora los elementos de las definiciones contenidas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, ratificadas por México, la primera, el 25 de septiembre de 1974, vigente en nuestro país a partir del 27 de enero de 1980 y publicada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975 y, la segunda, ratificada el 10 de marzo de 1988 y publicada en el *Diario Oficial* el 28 de abril de 1988. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su Artículo 2.1.a, entiende por “tratado” un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 1986, en su Artículo 2.1.a, entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o, ii) entre organizaciones internacionales.

Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha tenido ya oportunidad de expresarse y no existe contradicción respecto del sentido amplio del término, dado que en opinión de la SCJN: “La noción de tratado es puramente formal e independiente de su contenido, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden considerarse como tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades.”⁵⁷

El Artículo 133 constitucional establece la jerarquía normativa en el orden jurídico mexicano; asimismo, puede derivarse de su texto el sistema de aplicación del derecho internacional que rige en nuestro país.⁵⁸ La importancia del Artículo 133, en tanto cláusula constitucional de apertura y jerarquía del orden jurídico es enorme, más aún si se considera el desarrollo del derecho internacional contemporáneo en las últimas décadas y la incorporación de México a nuevos escenarios de la vida jurídica internacional.

Son muchos los estudios que se han hecho sobre el contenido del Artículo 133 y muchas las interpretaciones que se le han dado.⁵⁹ En los

⁵⁷ Véase la tesis aislada TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. No. Registro: 184,562, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, marzo de 2003, Tesis 2a. XXVII/2003, p. 561.

⁵⁸ El texto del Artículo dispone: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

⁵⁹ A manera de ejemplo véase Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “El régimen jurídico de los tratados en México y el Artículo 133 constitucional” en *Temas selectos de derecho internacional*, 3ª edición, UNAM, México, 1999, pp. 103-116; Martínez Báez, Antonio, “La Constitución y los tratados internacionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1946, t. VIII, Núm. 30, pp. 167-181; los Comentarios Jurisprudenciales de Becerra Ramírez Manuel *et al*, a la tesis TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (*Amparo en revisión 1475/98*), *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2000, Núm. 3, julio-diciembre, pp. 169-208; Cossío D., José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este país*, Núm. 107, México, febrero de 2000, pp. 34-38; Patiño Mánffer, Ruperto, “Comentario al Artículo 133” en CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.

últimos años se ha formado un amplio consenso en la necesidad de hacer una distinción entre los tratados internacionales en general, de aquellos relativos a la protección de los derechos humanos. Distinción que tiene una clara influencia en la aplicación judicial de los tratados y que dadas las circunstancias actuales, conviene establecer expresamente. Sin embargo, el hecho de que tal distinción no encuentre hasta el momento un espacio en el texto constitucional no significa que no pueda derivarse de él como principio implícito, dada la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos y la importancia de los derechos fundamentales en la vida constitucional.

Hemos dicho que la aplicación judicial del derecho está inmersa en un contexto histórico, político, jurídico, cultural determinado. La interpretación del derecho como el derecho mismo no es inmune a su época sino que está impregnada en todo momento de ella. Sin embargo, dentro de los contextos que rodean la labor judicial, uno de los más significativos es el que aquí llamaremos contexto constitucional en sentido estricto. Tal contexto se integra a partir de la consideración de los textos legales (constitución, tratados, leyes) y de su disposición en el ordenamiento. De alguna forma, supone el carácter sistemático del ordenamiento jurídico y está influenciado por la literatura jurídico positiva, esto es por las normas vigentes y su interrelación a partir de la interpretación. En las siguientes líneas se consideran los aspectos “técnicos” tradicionales que se consideran al hablar de aplicación del derecho internacional (a saber, la cuestión de la recepción, jerarquía, aplicación e interpretación del derecho internacional) y posteriormente se hace referencia a algunos criterios respecto a temas específicos en la materia.

Respecto de la recepción del derecho internacional, México adopta un sistema de recepción directa o automática. Es decir, que una vez firmados

Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones. (Integración y comentarios a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), Porrúa, México, Tomo xii, 1996; pp.1175-1211; Serrano Migallón, Fernando, “Derecho Constitucional y Derecho Internacional”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, 1998, pp. 893-897; y Del Toro Huerta, Mauricio I., “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al Artículo 133 constitucional” en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo I, Editorial Themis, México, 2002, pp. 645-674 y, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales (nuevos criterios jurisprudenciales)”, *Lex*, México, Tercera Época, Año VI, Núm. 62, agosto de 2000, pp. 58-60.

por el Presidente y aprobados por el Senado, tienen vigencia inmediata y directa en el ámbito nacional y no requieren de una legislación particular posterior para incorporarlos al sistema jurídico nacional. La Ley sobre la celebración de tratados, en su Artículo 4, sólo agrega que “para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación”.

Respecto de la validez de los tratados en el orden interno, en opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del Artículo 133, para considerar que estos instrumentos sean, junto con las leyes emanadas de la Constitución y aprobadas por el Congreso, “la ley Suprema de la Unión” es necesario que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo: los primeros se refieren a que el tratado sea celebrado por el Presidente y aprobado por el Senado y, el de fondo consiste en la adecuación del tratado con el texto de la propia Ley fundamental.⁶⁰

En relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el orden interno mexicano, por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia adoptó el criterio por el cual los tratados internacionales tenían igual jerarquía que las leyes federales, esto es, que dio un rango legal a los tratados internacionales.⁶¹ Sin embargo, al resolver el Amparo –en revisión– 1475/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su criterio y otorgó un rango suprallegal a los tratados internacionales, al considerarlos jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución federal.⁶²

⁶⁰ Cfr. Amparo en Revisión 1475/98, Sentencia de 11 de mayo de 1999, p. 68.

⁶¹ Así lo reflejaba la tesis: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

⁶² TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente, en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las normas del sistema ha encontrado

Este nuevo criterio refleja un cambio fundamental en la relación del derecho internacional y el derecho interno,⁶³ y se inscribe dentro de la tendencia actual de dar preeminencia al orden internacional sobre el nacional.⁶⁴ Ahora bien, conforme con el texto constitucional, para que los tratados sean válidos en el ámbito interno deben estar de acuerdo con la Constitución federal. Sin embargo, como ha señalado la SCJN, el requisito de que los tratados no deben transgredir las disposiciones constitucionales, establecido en el Artículo 133, no debe interpretarse de manera estricta, pues la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional

en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del Artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las Entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del Artículo 133, lleva a considerar, en un tercer lugar, al derecho federal y al local en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 124, de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, pp. 46-48.

⁶³ Para un análisis académico de este criterio véanse los “Comentarios Jurisprudenciales” de Becerra Ramírez, Manuel *et al*, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *op. cit.* pp. 169- 208.

⁶⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México, 1999, p.484.

vigentes en México, “... ya que puede darse el caso de que convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales, por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho.” En este sentido, “...es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados.”⁶⁵

2. Modelos y Principios de Interpretación

La interpretación según la cual, los tratados internacionales amplían los derechos fundamentales o garantías reconocidos en el texto constitucional, es uno de los criterios más relevantes en la práctica judicial de los últimos años. Tal criterio ha sido sostenido también por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, al considerar que conforme al Artículo 133 constitucional, “Cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.”⁶⁶

Además, parece razonable la presunción de constitucionalidad de los tratados internacionales, en especial los de derechos humanos, en tanto

⁶⁵ Amparo en revisión 1475/98, pp. 71 y 72. Sobre el particular, Manuel Becerra estima que esta postura “es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados”. Siendo comprensible que la incorporación de tales normas a la Constitución, sea automática. Para este autor “Si hablamos de una jerarquía, los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podría colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla”, completándose con esto el régimen de control establecido en el Artículo 15 constitucional. Cfr. “Comentarios Jurisprudenciales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, op. cit.* p. 175.

⁶⁶ TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. No. Registro 180,431, Tesis aislada, Materia(s):Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis I.4o.A.440 A, p. 1896. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente Hilario Bárcenas Chávez, Secretaria Mariza Arellano Pompa.

existe una obligación objetiva de los funcionarios encargados de las negociación, firma y ratificación de los tratados, así como de los senadores de la República al aprobarlos, respecto de respetar y hacer respetar la Constitución de conformidad con el Artículo 128, de la misma.⁶⁷

En consecuencia, es preferible optar por la interpretación de los tratados conforme a la Constitución no sólo como consecuencia del deber de respetar el texto constitucional al celebrar y ratificar los tratados internacionales, sino también para garantizar la complementariedad de ambos ordenamientos: interno e internacional.

Así, por ejemplo, en su voto minoritario a la Sentencia dictada en el juicio SUP-JDC-713/2004, sobre las consecuencias jurídicas de la votación por candidatos no registrados en el Estado de Veracruz, dos magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, destacan la importancia del Comentario General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respecto de los derechos políticos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en un claro ejemplo de aplicación del Principio de interpretación conforme, señaló:

“Al efecto, no pasa por alto la jerarquía que existe entre la Constitución mexicana y los tratados internacionales, en cuanto a que estos deben estar conformes con aquélla, según lo ordena el Artículo 133 de la Carta Magna, pero es indudable que cuando una norma constitucional admite, por una parte, una interpretación que entra en plena conformidad y armonía con un tratado internacional, aprobado por las autoridades nacionales competentes, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 76, fracción I, y, 89, fracción X, de la propia Constitución, y, por otra, una interpretación que los ponga en oposición, lógicamente resulta de mayor admisibilidad la primera. Esto, especialmente, porque las autoridades encargadas de suscribir y aprobar los tratados, es decir, el Presidente de la República y el Senado, respectivamente, tienen la obligación de verificar previamente si el tratado que se suscribe y aprueba está conforme con la Ley fundamental del país, para que de esa manera, prevalezca el Principio de

⁶⁷ El Artículo 128, señala “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

supremacía constitucional, previsto en el Artículo 133 de la Constitución, donde se afirma la subordinación de los tratados internacionales a la misma Carta Magna, al exigirles, para ser ley suprema en toda la Unión, estar conformes con aquélla, pues tales funcionarios protestaron, al asumir su cargo, cumplir y hacer cumplir la Constitución, de acuerdo con el Artículo 128, de ese alto ordenamiento”.

Respecto de la interpretación de los tratados en general, la jurisprudencia se remite a las normas generales previstas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como lo ejemplifica la tesis siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975).

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República, vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el Artículo 31, de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de

la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de estos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de estos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.⁶⁸

Respecto de la interpretación de los tratados sobre derechos humanos destaca la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito que señala:

PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN.

El Principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.⁶⁹

⁶⁸ No. Registro 185, 294, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, Tesis 2a. CLXXI/2002, p. 292.

⁶⁹ No. Registro 180, 294, Tesis aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004, Tesis: I.4o.A.441 A, p. 2385.

Existe también un reconocimiento general de que las normas que establecen derechos humanos han de interpretarse de manera amplia, pues la propia naturaleza de tales derechos no admite restricciones derivadas de su interpretación.⁷⁰ Ejemplos de tal interpretación amplia de los derechos fundamentales, pueden encontrarse, entre otros, en algunos de los criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPFJ).

Por ejemplo, la Sala Superior del TEPJF en su Sentencia recaída al juicio SUP-JDC-17/2001, promovido por José Luis Amador Hurtado en contra de la negativa de la autoridad electoral administrativa de proporcionarle la información consistente en la copia certificada del registro de los órganos directivos nacional y estatales del Partido Verde Ecológico de México, en una interpretación amplia del derecho de participación política en materia electoral, consideró que todo ciudadano como parte de su derecho fundamental de asociación política y, en particular, de afiliación político-electoral, tiene derecho a que se le proporcione la información suficiente para garantizar tales derechos, atendiendo al *status* constitucional de los partidos políticos como entidades de interés público, a la naturaleza pública del registro de los partidos a cargo del Instituto Federal Electoral y al deber del Estado de garantizar el derecho a la información.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal hizo una interpretación amplia de los derechos de asociación y afiliación política a partir de una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los Artículos 6º; 8º; 9º; 14; 16; 35, fracciones III y V; así como 41, fracciones I, III, primer párrafo, *in fine*, y IV; y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de

⁷⁰ Así se desprende entre otros, del Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece, “Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros tratados y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y, d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su sentencia, la Sala Superior afirmó:

[...] Interpretar en forma restrictiva los derechos subjetivos públicos fundamentales de asociación y afiliación, implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, además de que no cabe hacer una interpretación con un criterio restrictivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Al respecto, resulta orientador el criterio sostenido por esta Sala Superior en la ejecutoria recaída en el expediente SUP-RAP-020/2000, en la que se establece que las normas que impliquen la restricción de un derecho público subjetivo deben estar previstas en la ley y no derivar de su simple interpretación, ya que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, como son los de asociación política y de afiliación político-electoral; por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica, deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental...

Tal interpretación ampliada no sólo llevó a reconocer la naturaleza sustantiva de los derechos sino también a establecer las garantías judiciales efectivas indispensables para su protección. Al respecto la Sala consideró:

“Como se ha precisado, una interpretación sistemática y funcional permite apreciar a este órgano jurisdiccional federal que los Artículos 35, 41 y 99 de la Constitución federal, en relación con los Artículos 79 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, establecen que los derechos políticos que se encuentran garantizados mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano son: El derecho de votar; el de ser votado; el de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos; y, el de afiliarse libre e individualmente a los partidos, organizaciones o agrupaciones políticas, con el objeto de tomar

parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, con todas las facultades inherentes a esa asociación o afiliación. Así, uno de los derechos fundamentales del ciudadano mexicano en materia política es el de asociación, en particular, su vertiente del derecho de afiliación político-electoral, entendido éste en un sentido amplio, es decir, no sólo como derecho de formar parte de los partidos políticos, sino también el derecho de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia. Tal criterio ha sido sostenido por este órgano jurisdiccional en la tesis relevante número S3EL021/99, cuyo rubro dice: DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES.”

“Uno de los métodos para establecer qué tipo de derechos son inherentes al *status* de asociado o afiliado a un determinado partido político es el llamado dogmático, consistente en analizar los estatutos del partido del cual se es afiliado o asociado. Este método no es el único, ya que, como se ha argumentado, tratándose de derechos fundamentales, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica que los establezca deben potenciar o ampliar sus alcances jurídicos, nunca restringirlos”.

En consecuencia, la Sala Superior consideró que el derecho de asociación política y, en particular, en su vertiente de afiliación político-electoral, “es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en favor de todo ciudadano mexicano, el cual debe entenderse en un sentido amplio, es decir, no sólo como derecho de formar parte de los partidos políticos, sino también el derecho de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; entre estos derechos inherentes al *status* de asociado o afiliado, atendiendo al carácter de entidades de interés público de los partidos políticos, la naturaleza pública del registro de cierta información a cargo del Instituto Federal Electoral y el deber estatal de garantizar el derecho a la información, se encuentran el derecho de estar informado sobre determinados aspectos básicos de los partidos políticos.” De lo anterior se concluye que “una interpretación restrictiva del derecho fundamental consagrado constitucionalmente de asociación político-electoral, particularmente, en su vertiente de afiliación libre, individual y pacífica,

podría conculcar los principios y valores tutelados por las normas jurídicas que rigen la actuación de los partidos políticos.”⁷¹

Por otra parte, un ejemplo notable de interpretación evolutiva de la jurisprudencia electoral con clara vocación garantista es el desarrollado por la Sala Superior del Tribunal Electoral respecto del control judicial de los actos de los partidos políticos. En un primer momento la Sala Superior consideró improcedente el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de los partidos políticos reflejado en la tesis de jurisprudencia;⁷² sin embargo, en su sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-084/2003, el 28 de marzo de 2003, la Sala Superior en relación con la procedencia directa del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos o resoluciones de los órganos de los partidos políticos como sujetos pasivos, realizó un nuevo estudio, en el cual revaloró los distintos elementos existentes en la legislación rectora del sistema de medios de impugnación en materia electoral, con el empleo preponderante de los métodos de interpretación sistemático y funcional, especialmente la expresión del primero, denominada “interpretación conforme”, que llevaron al Tribunal Electoral a una variación del criterio, para sostener que dicho juicio sí es jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que sean susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existan medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos, a través de la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral.

En sus consideraciones, la Sala Superior no se limita a considerar los aspectos estrictamente constitucionales sino que en una interpretación abierta, propia del nuevo constitucionalismo, consideró criterios establecidos en normas internacionales obligatorias para el Estado

⁷¹ Lo anterior se refleja en la tesis DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Sala Superior, Tesis S3ELJ 58/2002.

⁷² Véase el criterio JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS. S3ELJ 15/2001.

mexicano. En opinión de la Sala Superior, la interpretación del Artículo 17 encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por México, en especial “conforme a lo previsto en los Artículos 2, apartado 3, inciso a), y 14, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como el Artículo 8, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a que debe existir un medio accesible para defender los derechos humanos, entre los que se cuentan los derechos político-electorales del ciudadano establecidos en el Artículo 35 constitucional.”

En consecuencia, con fundamento en el Artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, declaró la interrupción de la obligatoriedad de la Tesis de jurisprudencia número S3ELJ 15/2001, que sostenía la improcedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de partidos políticos. El cambio de criterio es de la mayor relevancia política y jurídica y por tanto debe considerarse como un paso adelante en la garantía de estos derechos fundamentales no sólo frente al Estado sino también frente a los partidos políticos.⁷³

3. Consideraciones sobre el valor jurídico de ciertos actos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Acuerdos de solución amistosa y Recomendaciones finales en informes de peticiones individuales

Un ejemplo significativo respecto del valor jurídico de los actos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en particular respecto del efecto en el derecho interno de los “Acuerdos de solución amistosa” celebrados por el Gobierno mexicano y los peticionarios ante la Comisión, es el caso relativo al *Incidente de reconocimiento de inocencia* presentado por Alejandro Ortiz Ramírez resuelto por la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mediante sentencia dictada el 10 marzo de 2005 (Toca Núm. 527/05).⁷⁴ En su sentencia, la

⁷³ Véase el nuevo criterio JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Tesis S3ELJ 03/2003. Sobre este tema, véase también Castillo González, Leonel, *Los derechos de la militancia y la jurisdicción*, México, TEPJF, 2004.

⁷⁴ Sobre el tema de las soluciones amistosas, véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al Sistema Interamericano” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V., 2005, pp. 83-122.

Sala consideró fundada la petición de reconocimiento de inocencia al aceptar la presentación de documentos públicos posteriores a la sentencia condenatoria que invalidaron la prueba en que descansaba y que sirvieron de base para su acusación, determinando la pérdida del efecto de la sentencia condenatoria. Entre tales documentos se encontraba el Acuerdo de solución amistosa relativo a la petición 388/01, suscrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los peticionarios y el Gobierno de México (en el cual, entre otras cosas, el Estado mexicano reconoció plenamente su responsabilidad por los hechos alegados en la petición) y que a decir de la Quinta Sala Penal, impone obligaciones al Estado en tanto el Acuerdo de solución amistosa deriva de sus compromisos contraídos al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, el Acuerdo de solución amistosa es un elemento probatorio diverso a aquellos en que se fundó la sentencia condenatoria “que desvirtúa la misma e impone la necesidad de hacer cesar sus efectos, al derivar de un acuerdo internacional celebrado por el Estado mexicano, regido por el derecho internacional y que jerárquicamente se ubica por encima de leyes federales y locales, acorde con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en interpretación del Artículo 133 constitucional al estatuir que tales compromisos internacionales “son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional.”⁷⁵ Al aceptar la Convención Americana, el Estado mexicano “hizo constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por dicha Convención, al depositar el [respectivo] instrumento de adhesión”, obligación que se reforzó con la aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de diciembre de 1998.

El Acuerdo “fue celebrado por el Gobierno mexicano en cumplimiento de los compromisos contraídos como Estado signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Al aceptar la Convención, el Estado reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención, “de donde se obtiene que lo pactado

⁷⁵ Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Toca. Núm. 527/05, Sentencia de 10 de marzo de 2005, p. 46.

por el Estado mexicano en el Acuerdo de solución amistosa, Petición P.388/01” suscrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es de observación obligatoria en términos del Artículo 2, apartado 1, incisos a), b) y g) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aplicable a los tratados celebrados entre Estados regidos por el derecho internacional [...].”

En opinión de la Sala Penal, en virtud del Acuerdo de solución amistosa “el Estado mexicano se obligó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en reconocimiento de sus obligaciones internacionales por conducto del Gobierno del Distrito Federal, a emitir un comunicado de reconocimiento público de responsabilidad por los hechos que motivaron la petición, a tramitar [...] la documentación que acredite la liberación definitiva del señor Alejandro Ortiz Ramírez [...]”⁷⁶

El reconocimiento de la obligatoriedad de los acuerdos de solución amistosa celebrados en el marco de los procedimientos derivados de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana y, en el caso particular, sus consideraciones como elemento probatorio pleno para efectos del reconocimiento de inocencia del sentenciado, son una contribución positiva a la aplicación efectiva del DIDH y al reconocimiento del importante papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio contrasta con algunos otros sostenidos por otros tribunales nacionales respecto al valor de ciertos actos de la misma Comisión Interamericana, tales como sus recomendaciones derivadas de los informes finales emitidos como resultado de una petición individual. Así, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, al resolver el Amparo en revisión 136/2002, el 13 de diciembre de 2002, sostuvo diferentes criterios en los que consideró que: a) el incumplimiento de una recomendación de la Comisión Interamericana no vulnera el Artículo 133 constitucional;⁷⁷ b) el juicio de amparo es improcedente para reclamar por sí mismo el incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión

⁷⁶ Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Toca Núm. 527/05, Sentencia de 10 de marzo de 2005, pp. 31-32.

⁷⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO, POR SÍ, A UNA RECOMENDACIÓN DE LA. No. Registro 183,899, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis II.2o.P.73 P, p. 1049.

Interamericana;⁷⁸ c) el juicio de amparo es improcedente cuando el contenido de las recomendaciones de la Comisión Interamericana no configura un acto que pueda ser reparado a través del juicio de garantías;⁷⁹ y d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece el carácter obligatorio o vinculante para efectos del juicio de amparo de las recomendaciones de la Comisión Interamericana.⁸⁰

Los argumentos expresados por el Tribunal, al adoptar tales criterios, ya han sido materia de análisis por la doctrina y no se pretende aquí volver sobre los mismos.⁸¹ Sin embargo, es preciso señalar que en la formulación de tales criterios debieron considerarse al menos dos aspectos: el valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que México ha aceptado su competencia contenciosa y a la cual ha acudido en diversos casos solicitar opiniones consultivas–, y las obligaciones derivadas del Principio de la buena fe, a las que ya se ha aludido en este trabajo. En particular, el criterio reiterado por la Corte Interamericana es en el sentido que:

⁷⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE. No. Registro: 183,900, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis: II.2o.P.72 P, p. 1047.

⁷⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO LOS ASPECTOS QUE CONTIENE LA RECOMENDACIÓN, EN LO INDIVIDUAL O EN SU CONJUNTO, NO CONFIGURAN UN ACTO QUE PUEDA SER REPARADO A TRAVÉS DEL JUICIO DE GARANTÍAS. No. Registro: 183,901, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Julio de 2003, Tesis II.2o.P.71 P, p. 1046.

⁸⁰ CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. NO ESTABLECE EL CARÁCTER OBLIGATORIO Y VINCULANTE (PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO) DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN A QUE DIO SURGIMIENTO. No. Registro: 183,875, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis: II.2o.P.77 P, p. 1063.

⁸¹ Sobre este tema, compartimos las reflexiones expresadas en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la jurisprudencia mexicana (Comentarios a cuatro tesis emitidas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito)” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 4, julio-diciembre 2004, pp. 167-188.

79. La Corte ha dicho anteriormente que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el término “recomendaciones”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente.

80. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo Artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

81. Asimismo, el Artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.⁸²

Tal deber de los Estados, de realizar los mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana, con base en el Principio de la buena fe, está estrechamente vinculado con el deber establecido en los Artículos 1° y 2° de la Convención Americana respecto de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos y al deber correlativo de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos internacionalmente reconocidos. Entre tales medidas, podría estar la posibilidad de impulsar judicialmente a las autoridades a cumplir con sus compromisos derivados de los tratados internacionales⁸³ o al menos, tomar

⁸² Corte IDH, *caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. En el mismo sentido, *caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 191 y 192; *caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 186.

⁸³ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con la jurisprudencia mexicana ...”, *op. cit.*, p. 183.

sus mejores esfuerzos para ello, obligando a tales autoridades a justificar las razones para el incumplimiento de una recomendación de la Comisión, más allá del mero señalamiento de que tales reclamaciones no son vinculantes, dado que el hecho de que no tengan carácter obligatorio no las priva de efectos jurídicos, como se desprende del criterio seguido por la Corte.

4. Criterios generales sobre crímenes internacionales: genocidio y desaparición forzada de personas

Existen varios ejemplos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la naturaleza de algunos crímenes internacionales con base en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, en particular respecto del genocidio y la desaparición forzada de personas. Por ejemplo, derivada de su sentencia de 10 de junio de 2003, recaída al amparo en revisión 140/2002, (el denominado *caso Cavallo*) la Corte consideró con base en la interpretación del Artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que este crimen internacional no es un delito político. En su sentencia, la Suprema Corte consideró que en materia de genocidio:

“El móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito, porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio no puede tener la naturaleza de político, en primer lugar, porque no se comete en contra del Estado, sino de determinados grupos humanos considerados como estables; en segundo término, porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad; y, finalmente, porque en nuestra legislación interna no se encuentra comprendido como delito político, ya que en el Artículo 144 del Código Penal Federal, sólo se califican como delitos políticos los ya especificados.”⁸⁴

⁸⁴ GENOCIDIO, NO ES DELITO POLÍTICO. No. Registro: 184, 126, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

Por otra parte, al resolver la Controversia Constitucional 33/2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre distintos aspectos relacionados con el crimen de desaparición forzada de personas. Al respecto, consideró que el crimen de desaparición forzada de personas (contemplado en el Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que coincide con el delito previsto en los Artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) “de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.”⁸⁵

La naturaleza permanente o continua de la desaparición forzosa tiene consecuencias en la prescripción del delito. Así, la Corte estimó que, en tanto un delito de naturaleza permanente o continúa que se consuma momento a momento, “durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción [...], empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino”.⁸⁶

Ahora bien, si los criterios anteriores se consideran un avance importante respecto de la interpretación del derecho internacional, principalmente respecto de los crímenes de genocidio y desaparición forzada de personas, en ambos temas existen criterios que motivan a la

Tomo XVII, junio de 2003, Tesis P. II/2003, P. 6. Para una revisión doctrinal de la sentencia, véase: Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Caballo” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, pp.585-626.

⁸⁵ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA. No. Registro 181, 147, Jurisprudencia Materia(s) Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis: P./J. 48/2004, p. 968.

⁸⁶ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO. No. Registro 180, 653, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis P./J. 87/2004, p. 1121.

reflexión, principalmente respecto de la interpretación de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por México al ratificar o adherirse a los tratados internacionales. No se cuestiona el derecho del Estado a formularlas, sino el sentido y las razones que llevan a incluirlas. En ciertas ocasiones existen dudas sobre la compatibilidad de ciertas reservas respecto del objeto y fin del tratado, así como del carácter de ciertas declaraciones interpretativas que parecen encubrir una reserva. Esta apariencia de doble juego, al formular reservas o declaraciones interpretativas, al momento de aceptar determinado instrumento internacional que encierran dudas respecto de su compatibilidad con el objeto y fin de tales instrumentos, dificulta la aplicación de los tratados y el principio de efectividad de los mismos.

Por ejemplo, respecto de la declaración interpretativa formulada por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas,⁸⁷ la Suprema Corte consideró que:

“El Gobierno mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas, el carácter de permanente o continuo puede darse en el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el Principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea, la nueva ley no puede

⁸⁷ La Declaración interpretativa señala: “Con fundamento en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención”.

regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consume momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.”⁸⁸

Este criterio es acorde con los sostenidos respecto de la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de personas y confirma el alcance de la declaración interpretativa formulada por el gobierno de México. Aunque es válido preguntarse el efecto de dicha interpretación a la luz de otros instrumentos internacionales, dado que el delito de desaparición forzada de personas está considerado como un crimen contra la humanidad⁸⁹ y por tanto, imprescriptible si se aplica el criterio de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ratificada por México el 15 de marzo de 2002. La cuestión no es sencilla a la luz de criterios judiciales recientes. Sobre estos aspectos volveremos cuando se hable de los criterios sostenidos por la SCJN respecto de la interpretación de esta última Convención internacional.

⁸⁸ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACION INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. No. Registro: 181,148, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis P/J. 49/2004, p. 967. Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria Martha Elba Hurtado Ferrer.

⁸⁹ Por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece entre los crímenes de lesa humanidad de competencia de la Corte, los actos de desaparición forzada de personas (Art. 7.i). Al respecto véase la voz “Desaparición forzada de personas” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2003, México, Porrúa-UNAM, pp. 39-42.

En otro aspecto de las declaraciones formuladas por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es importante resaltar el posible carácter ilícito de la reserva mexicana, toda vez que genera serias dudas sobre su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención.⁹⁰ La Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de ciertos efectos jurídicos de dicha reserva que impide que los militares que cometan dicho delito, sean juzgados por los tribunales ordinarios, pero sólo en el sentido de que no causa afectación alguna al Distrito Federal.⁹¹ La Suprema Corte no se pronunció sobre la compatibilidad de dicha reserva con la propia Convención Interamericana, aunque el hecho de no haberse pronunciado puede representar un indicio de que se considera una reserva lícita. De cualquier forma, son los órganos supranacionales los encargados, en última instancia, de determinar la validez o no de determinadas reservas.⁹² En particular, respecto del caso en cuestión, es difícil justificar cómo actos de

⁹⁰ La reserva formulada por México señala: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al Artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

⁹¹ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LA RESERVA EXPRESA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO AL ARTÍCULO IX DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE MAYO DE 2002, NO CAUSA AFECTACIÓN ALGUNA AL DISTRITO FEDERAL. No. Registro: 180,652, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Penal, Novena Época. Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis: P/J. 86/2004, p. 1121 Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria Martha Elba Hurtado Ferrer.

⁹² El Artículo XIII de la Convención, faculta a la Comisión y a la Corte Interamericana para conocer de casos de peticiones individuales en que se aleguen desaparición forzada de personas y en consecuencia es la Corte IDH la llamada, en última instancia, a determinar el alcance de toda reserva a la misma Convención. Ello no impide, sin embargo, que los jueces nacionales se pronuncien al respecto, pues aunque en principio están obligados en los términos del tratado y sus reservas mantienen su independencia respecto de las interpretaciones a los mismos, más cuando existen dudas sobre la naturaleza misma de determinada interpretación.

desaparición forzada de personas pueden considerarse como actos de servicio para efectos de aplicar la disciplina militar, cuando tales actos criminales están prohibidos en toda circunstancia. Sin duda, esto cuestiona la naturaleza misma del denominado fuero militar y obliga a reconocer el carácter limitado de la justicia militar a faltas exclusivamente de esta naturaleza y no a delitos que deben ser juzgados por tribunales civiles, aunque en su comisión participen militares que, ya sea cumpliendo órdenes, en exceso de sus facultades o en abierta vulneración de las leyes, cometan estos actos.⁹³

Sobre el particular, es preciso considerar el criterio reiterado de la Corte Interamericana en el sentido de que “la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delito o falta en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.” En consecuencia, “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. La Corte ha reiterado que “en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”⁹⁴

Otro aspecto relevante a tomar en cuenta respecto de la interpretación de las reservas formuladas por el Gobierno de México al ratificar los acuerdos internacionales, es su compatibilidad no sólo con el orden interno sino también y particularmente, con el propio tratado. En

⁹³ Para un análisis más amplio sobre este tema véase Martín, Claudia, “La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: Análisis sobre la validez de la reserva y declaración interpretativa formuladas por México al ratificar este tratado” en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Núm. 6, abril, 2004, pp. 7-35.

⁹⁴ Véase, entre otros, Corte IDH, *caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 119, párrs. 141-142; *caso de los 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; *caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; y *caso Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113.

principio, una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado debe considerarse ilícita y sin efectos vinculantes, por lo que los tribunales nacionales no estarían obligados a seguirla e incluso podrían ordenar en todo momento el retiro de la misma. Respecto de las declaraciones interpretativas, dado que éstas por su propia naturaleza no tienen por objeto excluir o modificar los términos del tratado sino sólo precisar o aclarar el sentido o el alcance que el Estado atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones, deben interpretarse de buena fe y según su sentido corriente, por lo que si una declaración interpretativa conlleva a una interpretación incompatible con el objeto y fin del tratado o excede los límites de tales declaraciones (como una reserva encubierta) ésta no obliga a los tribunales y debe tenerse por no puesta, siendo posible, asimismo, ordenar el retiro de la misma.⁹⁵

Un aspecto que ha movido a la reflexión en los últimos meses es el tema relativo al carácter de imprescriptible de ciertos crímenes internacionales y los límites de tal condición en virtud de la aplicación del Principio de no irretroactividad de la ley penal, establecido en el Artículo 14 constitucional.

Respecto a la desaparición forzada de personas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la declaración interpretativa formulada por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas no viola el Principio de irretroactividad de la ley consagrado en el Artículo 14 constitucional. En principio, esta interpretación no tendría sino un efecto positivo al dotar de seguridad jurídica en relación con la aplicación de la Convención y con ello asegurar que a las conductas ilícitas cometidas anteriormente a la ratificación del mismo, no les serían aplicables sus disposiciones. Este Principio se encuentra reconocido en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹⁶ y encuentra amplio respaldo en la práctica internacional.

⁹⁵ Sobre este tema, véase el “Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional”, *Informe Anual 2003*, Cap. VIII. Reservas a los tratados. www.un.org. Asimismo, véase el *Octavo informe sobre las reservas a los tratados*, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial. Comisión de Derecho Internacional 55º periodo de sesiones. Doc. Naciones Unidas A/CN.4/535, 27 de mayo de 2003.

⁹⁶ Dicho Artículo establece: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

Este Principio de no retroactividad es aplicable tanto a la vigencia de los tratados en general, como respecto de aquellas normas que establecen tipos penales. Al respecto, la Corte Interamericana ha considerado que tratándose del ejercicio del poder punitivo del Estado que implica menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita, “en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”. En consecuencia:

“[...] en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los Principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

En suma, en un Estado de Derecho, los Principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.”⁹⁷

No obstante la trascendencia de este Principio, es preciso decir que en determinadas circunstancias y considerando la especial naturaleza de ciertos delitos y su regulación internacional, no se le considera, al menos en dos supuestos: cuando se trata de delitos de naturaleza permanente o continua y, conforme al Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados *in fine*, cuando “una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

⁹⁷ Corte IDH. *caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 106-107.

Un ejemplo de este último supuesto se encuentra en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dada la gravedad de estas conductas. Si bien expresamente no se alude a la aplicación retroactiva de la Convención, en diversas partes del texto se hace referencia a la imprescriptibilidad de ciertos delitos que ya se consideran, tanto en derecho convencional como consuetudinario, como crímenes en el derecho internacional antes de la adopción de esta Convención, particularmente el genocidio y los crímenes de guerra. Así, el Artículo IV señala: “Los Estados parte, en la presente Convención, se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los Artículos I y II de la presente Convención, y, en caso de que exista, sea abolida”.

Sin embargo, México formuló una declaración interpretativa en los siguientes términos: “Con fundamento en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.” Esto es a partir del 13 de junio de 2002, entonces ¿cómo resolver el problema de la imprescriptibilidad de los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad frente a los Principios de irretroactividad de la ley penal y el de prescripción?

La cuestión se planteó en el Recurso de apelación No. 1/2004-PS, derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS, promovido por el Fiscal Especial para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. El proyecto original presentado por el Ministro Juan Silva Meza, contenía avances importantes en materia de interpretación de los tratados internacionales y consideraciones progresistas respecto de las normas del DIDH y de los crímenes internacionales. Desafortunadamente, el proyecto fue rechazado por la mayoría de la

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que significó un freno al desarrollo de la jurisprudencia nacional en la materia y muy posiblemente un retroceso en la protección de los derechos fundamentales y en la lucha contra la impunidad.

Las consideraciones originales, quedarán en el voto particular del Ministro Silva Meza a la sentencia definitiva.⁹⁸ Por la importancia de tales consideraciones, a continuación se mencionarán algunos de los principales criterios expuestos en el proyecto. El proyecto original hace referencia a aspectos importantes de la aplicación del derecho internacional. En primer lugar, dado que esta Convención fue firmada por México el 3 de julio de 1969, y ratificada –décadas más tarde– el 15 de marzo de 2002, el proyecto recuerda las obligaciones que asumen los Estados y con ellos, todos sus órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) no sólo al ratificar un tratado, sino al firmarlo.

“Conviene recordar, que una vez que las partes negociadoras firman el tratado o canjean instrumentos que lo constituyan, quedan obligadas a abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y fin del tratado, sin importar que se encuentre pendiente de ratificación, aceptación o aprobación, pues así deriva de lo dispuesto por los Artículos 11 y 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, que la sola firma “*ad referendum*” del tratado o el intercambio de instrumentos que la constituyan, produce las consecuencias jurídicas señaladas”.

En ese contexto, respecto de la Declaración Interpretativa formulada por el Gobierno de México al ratificar dicha Convención, por la cual se acepta la imprescriptibilidad de tales crímenes condicionando su aplicación a que se haya cometido con posterioridad a la entrada en vigor en nuestro país, el proyecto considera que una declaración interpretativa no tiene por objeto modificar o excluir los términos del tratado, sino que

“...al constituir la Declaración Interpretativa, eso, una interpretación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad,

⁹⁸ Al momento de redactar estas líneas no se conoce el texto final de la sentencia ni la redacción del voto. Siguen en la exposición de las consideraciones del proyecto original, presentado por el Ministro Juan Silva Meza.

y no una reserva, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no queda constreñida a observar o a seguir dicha interpretación, sino que puede, como máximo intérprete de la Constitución (intérprete definitivo de la Ley Fundamental) y de las leyes que de ella emanan, realizar la propia, y que sea acorde con los compromisos adquiridos por nuestro país a nivel internacional, aspecto que también tiene su sustento en la propia Convención aludida”.

En consecuencia, se estima que la referida Convención y otros instrumentos internacionales que abordan el tema sobre la interpretación de los tratados, “conducen a la conclusión de que el delito de genocidio es imprescriptible, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido; sin embargo, la Declaración Interpretativa realizada en los términos apuntados, parece limitar los alcances de esa voluntad internacional”.

En el proyecto se constata que “en ninguna declaración solemne, instrumento o convención para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; asimismo, la aplicación a esta clase de crímenes, de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; finalmente, reconocieron que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la Convención de referencia, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”.

Por tanto, para cumplir con el objeto y fin de la mencionada Convención y dado que el Artículo IV de la misma establece la obligación para los Estados de adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en dicho tratado, el proyecto avanza un paso adelante y sostiene que no obstante la importancia del Principio de irretroactividad, “la asunción de compromisos con la comunidad internacional por parte de los Estados Unidos Mexicanos, impone que se lleve a cabo una interpretación que sea acorde al objeto y finalidades que persigue la

Convención ..., que por disposición del Artículo 133 de la Constitución General de la República, forma parte de nuestro universo normativo”.

En el proyecto se destaca la consideración según la cual, la interpretación judicial debe considerarse en el marco de la aplicación del derecho internacional y en cumplimiento de los deberes que este impone, como una medida de índole diversa a la legislativa adoptada de conformidad con los procedimientos constitucionales, con el objeto de adecuar el ordenamiento interno al internacional. Así afirma el proyecto:

“En estas condiciones, [...] ante los compromisos asumidos por nuestro país, como Estado soberano, con la comunidad internacional, [se] considera que para que se cumpla con toda puntualidad el objeto y fin de la Convención ..., utilizando la labor interpretativa, no estando supeditada a alguna otra, como medio de diversa índole al legislativo de acuerdo a dicho instrumento internacional, procede a fijar los alcances del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en relación con el Principio de irretroactividad de la ley”.

En consecuencia, “partiendo de la base de una interpretación progresiva (consistente en adaptar los textos constitucionales a la dinámica de la comunidad internacional del presente) y sistemática, debe señalarse que si bien el Principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Artículo 14 constitucional, fue establecido para la protección del gobernado en contra del legislador y de autoridades que en ejercicio de sus facultades generan actos retroactivos en su perjuicio, la incorporación de normas de naturaleza internacional a nuestro derecho interno, las conductas que lesionan de forma trascendente los valores fundamentales de la sociedad mundial y la preocupación que existe para que las personas que llevaron a cabo esas conductas sean castigadas por ser penalmente reprochable su conducta, genera que el citado Principio no deba ser entendido en esos mismos términos.”

Asimismo, “el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica también el reconocimiento de los derechos fundamentales de la sociedad considerada en su conjunto y como parte conformadora de la humanidad; de esta manera, del Principio de irretroactividad se vislumbra

un equilibrio entre los derechos fundamentales del individuo –a quien se le atribuye la comisión de un delito– y los derechos fundamentales que corresponden a la sociedad”.

En el proyecto que sostiene que tal interpretación es congruente con lo dispuesto en el Artículo 14 constitucional, en virtud de que el Constituyente al establecer el Principio de irretroactividad, “no lo hizo con la finalidad de que las conductas que afectan gravemente a la humanidad, quedaran impunes, en virtud de que en todo el contexto normativo constitucional se encuentra, como una de sus bases sustentadoras, el diverso Principio de justicia.” Tal principio “protege, en el ámbito penal, a la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, pero ello no significa que las personas que dañan en grado superlativo a la sociedad, mancillando sus valores más preciados, puedan, a través de dicho Principio, quedar al margen de la acción de la justicia”.

Por ello se afirma en el proyecto que “el Principio de irretroactividad consagrado en el Artículo 14 constitucional, no es aplicable al Tratado Internacional, como lo es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en la forma en que tradicionalmente se venía haciendo respecto de las leyes de origen nacional, independientemente de la naturaleza que le pueda corresponder a la figura jurídica de la prescripción”.

Sobre el reconocimiento internacional del Principio de no retroactividad de la ley penal, consagrado en diferentes tratados internacionales, el proyecto considera que “si bien en diversos instrumentos internacionales se contempla el Principio de irretroactividad de la ley, es también en un diverso instrumento internacional, como lo es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en donde ese Principio, por voluntad soberana de los Estados parte, encuentra su inaplicabilidad a casos como son los delitos de lesa humanidad, dentro de los que se encuentra el delito de genocidio”.

En opinión del Ministro ponente, la anterior interpretación es acorde con el objeto y fin de la Convención sobre la Imprescriptibilidad, “que es el de establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.” Para ello, el Ministro recurre a antecedentes internacionales importantes respecto a la imprescriptibilidad del crimen de genocidio, tales como el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Por lo anterior, se concluye en el proyecto:

“La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no tuvo la intención de suprimir el Principio de no retroactividad de la ley, sino que siguiendo el Principio de justicia, se sustentó en el argumento de que los delitos que lesionan a la humanidad permanecen incólumes ante el indefectible paso del tiempo, con abstracción total de la fecha en que se haya ratificado o entrando en vigor ese instrumento internacional, en virtud de que cierta clase de delitos, como el delito de genocidio, cuando tiene su aparición en el mundo fáctico, genera simultáneamente su perdurabilidad para ser reprochado jurídicamente por los órganos facultados para ello”.

Respecto de la figura jurídica de la prescripción, el Ministro ponente estima que no obstante tener como fundamentos la consideración según la cual, por diversas razones, es contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa “en el caso de los delitos de lesa humanidad, no tienen aplicación dichos fundamentos, en virtud de que los Estados parte, en ejercicio de su soberanía y atendiendo a bienes jurídicos supraindividuales, externaron su voluntad, misma que quedó reflejada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en donde la medida de tiempo que se fija en el Código Penal de nuestro país para la prescripción de la acción penal o de la pena, desapareció, dejando intocado el delito de genocidio para ser jurídicamente reprochable a quienes desplegaron la conducta respectiva, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido.”

Tales consideraciones quedarán como un vestigio de lo que pudo ser un importante avance en la protección de los derechos humanos en nuestro país y seguramente serán la semilla de una doctrina judicial paralela que quizá en un futuro encuentre condiciones más propicias para su desarrollo y consolidación como criterio jurisprudencial obligatorio que permiten la plena adecuación del ordenamiento interno al DIDH.

5. La compatibilidad de la práctica nacional con la jurisprudencia internacional

Respecto de la compatibilidad de la práctica nacional con la internacional, existen diferentes casos tanto concordantes como divergentes. A continuación nos referiremos sólo a algunos de ellos.

Un ejemplo de la práctica judicial interna contraria al desarrollo progresivo de DIDH lo encontramos en el criterio sostenido por Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito en su sentencia recaída al amparo en revisión 84/2002, del 10 de mayo de 2002, en virtud del cual consideró que la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado de Veracruz, que establece la imputabilidad a partir de los 16 años de edad, no contraviene lo dispuesto por la Convención sobre Derechos del Niño.⁹⁹

En su criterio, el Tribunal señala que la Convención sobre los Derechos del Niño “tiene supremacía sobre las leyes federales y estatales” de conformidad con el criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia respecto de la jerarquía de los tratados internacionales. No obstante lo anterior, en opinión del Tribunal Colegiado “si bien es cierto que la Convención Internacional tiene supremacía sobre las leyes estatales y prevé que sus disposiciones serán aplicables a los niños menores de dieciocho años de edad, también lo es que establece una salvedad que permite que la ley estatal aplicable determine una edad diversa para considerar que los seres humanos alcancen la mayoría de edad antes, como ocurre en la legislación [de Veracruz], sin que ello signifique contravención a la citada Convención, por estar expresamente reservada dicha facultad a los Estados.” En consecuencia, “si tanto la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, como la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado de Veracruz, sólo consideran inimputables a los menores de dieciséis años, se entiende que a partir de que se cumple esta edad, alcanzan la mayoría de edad y tienen capacidad legal de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.

La anterior conclusión parece derivar de una interpretación literal del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 1), sin

⁹⁹ IMPUTABILIDAD. LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES Y 66 DE LA LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA ESTABLECEN A PARTIR DE LOS DIECISÉIS AÑOS DE EDAD, NO CONTRAVIENEN EL ARTÍCULO 1o DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO NI EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. No. Registro: 182,175. Tesis aislada. Materia(s) Penal. Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004, Tesis VII.1o.P.145 P, p. 1068.

embargo la práctica internacional parece confirmar un criterio distinto. Así, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, si bien reconoce que la Convención no alude explícitamente a las medidas represivas de situaciones ilícitas donde participan menores de edad [salvo el Artículo 40.3 inciso a) que obliga a los Estados parte a tener una edad mínima en la cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal],¹⁰⁰ ello no significa que deba dejarse libremente a los Estados establecer un mínimo de edad por debajo de los estándares internacionales.

En su opinión,¹⁰¹ la Corte considera que “la imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión” y se suele aceptar que carecen de esa capacidad, los menores de cierta edad. Tal límite constituye “una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal” en atención a su especial condición y dadas las obligaciones de atención que recaen sobre el Estado, la sociedad y la familia.

En consecuencia, considerando que de conformidad con la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a “toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”, incluyendo por supuesto, en esta definición a los niños, niñas y adolescentes.¹⁰² “Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos, distintos de los correspondientes a los mayores de edad.” Lo anterior se relaciona con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del

¹⁰⁰ Este Artículo señala: “Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales[...].”

¹⁰¹ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 104 y ss.

¹⁰² Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 42.

Niño respecto del establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes (Artículo 40.3).

Al respecto, la Corte Interamericana destaca:

“109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas, atribuidas a aquellos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional”.

En consecuencia, la Corte decidió:

“11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores, deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar”.

Finalmente, nos referiremos a dos casos de aplicación positiva de la jurisprudencia internacional. Ambos referidos a la materia electoral. El primero corresponde a una sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila y el segundo a una resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El primer caso, es el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales de los Ciudadanos, Expediente 10/2005, promovido por Raymundo Del Bosque De Valle en contra del Presidente del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Coahuila. En su sentencia de primero de marzo del 2005, con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de la fianza prevista en el Artículo 192 de la Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado

de Coahuila y declarar su inaplicación para el caso concreto, en tanto constituye una forma de censura previa, el Tribunal Electoral de dicho Estado, demostrando un conocimiento de la normativa internacional poco frecuente en nuestro país hasta el momento, no sólo fundamenta sus consideraciones en el texto de algunos de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino también recurre a documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, adoptada en su 108 Período de sesiones; así como a criterios sostenidos por la Corte Interamericana, en particular a su Opinión Consultiva OC-5/85 sobre *La colegiación obligatoria de periodistas*, del 13 de noviembre de 1985. En su fallo, el Tribunal Electoral local afirma que el Estado mexicano se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, por tratarse de derechos estrictamente inherentes a la persona humana, sin distinción o discriminación alguna y, a garantizar su libre y pleno ejercicio, “amén de que los principios que consagran los relacionados instrumentos internacionales forman parte de las normas del *jus cogens*. Es decir, se trata de principios imperativos de derecho internacional público que los Estados invariablemente deben acatar”.

Otro ejemplo significativo del uso de la jurisprudencia internacional lo encontramos en la polémica sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictada en el juicio SUP-JDC-037/2001, relativo al tema de las candidaturas independientes, en la que por primera vez sostuvo que la Constitución no establecía el monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a puestos de elección popular sino que dejaba al legislador la posibilidad de regular la posibilidad de tales candidaturas independientes. La sentencia es un buen ejemplo de argumentación jurídica y constituye un ejemplo excepcional de aplicación del DIDH si consideramos que en su argumentación (tanto la mayoría de los magistrados, como una minoría disidente), con el objeto de justificar el carácter no absoluto de los derechos de participación política, citan no sólo textos de tratados internacionales sino también consideraciones de la Comisión Interamericana y algunas de sus recomendaciones, entre ellas las correspondientes al *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México 1998*; así como criterios del Comité de

Derechos Humanos de Naciones Unidas, en particular, su Comentario General 25, relativo al *Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*; e incluso, se citan criterios sostenidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a la naturaleza de los derechos de participación política consagrados en el Artículo 3 del Protocolo Número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el sentido de que “los derechos en cuestión no son absolutos” y los Estados en sus órdenes jurídicos internos “tienen un amplio margen de apreciación” para establecer las condiciones de ejercicio, siempre que tales condiciones, a juicio del Tribunal, “no restrinjan los derechos en cuestión al grado tal de hacer nugatoria su esencia y privarlos de su efectividad” y se establezcan “en aras de un objetivo legítimo y que los medios empleados no sean desproporcionados.”¹⁰³

Comentario final: la comunidad de jueces en una sociedad global cosmopolita

La exigencia de establecer un *standard* moral de validez universal basado en el respeto de los derechos humanos es cada vez más recurrente, tanto desde el punto de vista jurídico como moral. Si desde una perspectiva ética ideal se puede decir que “la validez –y la universalidad– de ese *standard* dependerá de que sea susceptible de lograr en torno a él el consenso de todos los participantes en un diálogo ideal, en el que dichos participantes reúnen unos requisitos y respetan unas reglas dadas”¹⁰⁴ y, si tales reglas

¹⁰³ Sobre la importancia de esta sentencia véase, Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “Monopolio de los Partidos Políticos vs Candidaturas Independientes: El Caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del Derecho Internacional” en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Año 2002, No. 16, pp. 119-145. De dicha sentencia, derivó la tesis: CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (Legislación del Estado de Michoacán) Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/2001.— Manuel Guillén Monzón.—25 de octubre de 2001.Sala Superior, Tesis S3EL 048/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, p. 301.

¹⁰⁴ González Amuchastegui, Jesús, “¿Son los derechos humanos universales?, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1998, p. 51.

están contenidas en los derechos humanos reconocidos, en el plano de la realidad es indispensable contrastar las prácticas nacionales en esta materia y precisar los mecanismos creadores de tales consensos. Por ello, desde la perspectiva jurídica, además de los procesos legislativos domésticos y las convenciones internacionales, donde participan generalmente partidos políticos, en el primer caso, y agentes gubernamentales, en el segundo, el foro judicial nacional e internacional (en tanto representa una práctica de garantía de los derechos humanos) puede aportar elementos para la construcción de tal *standard* universal de forma complementaria a otros procedimientos de creación normativa y ser evidencia de la existencia de consensos.¹⁰⁵

En el ámbito jurídico, la proyección internacional de prácticas estatales relevantes es un método común, verificable tanto en la influencia recíproca que ha tenido el constitucionalismo contemporáneo y el derecho internacional, como en la influencia recíproca de la jurisprudencia internacional y comparada. Asimismo, desde la perspectiva ética, planteamientos como el de John Rawls, de establecer un derecho de gentes como utopía realista capaz de llevar a la práctica una concepción política particular de equidad y justicia aplicable a las relaciones recíprocas de los diferentes miembros de la “sociedad de los pueblos” es también la proyección de una concepción liberal de la justicia doméstica a una sociedad de los pueblos.¹⁰⁶

Dentro de muchas otras condiciones domésticas que precisa el desarrollo de un derecho de gentes razonable para la sociedad de los pueblos, está el desarrollar un “sentido de justicia” suficiente que soporte la vigencia y el cumplimiento de dicho derecho.¹⁰⁷ Tal “sentido de justicia” permite no sólo aceptar los principios básicos de tal régimen sino también practicarlos. Además, es preciso que los jueces y funcionarios tengan una creencia sincera y razonable de que el derecho está orientado hacia

¹⁰⁵ Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los jueces no son los únicos responsables de la interpretación de los derechos pues, en un modelo de sociedad abierta y democrática, la interpretación de los derechos es una labor mucho más amplia en la que participan diferentes actores críticos de la sociedad. Cfr. Häberle, P. “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución” en *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Bilbao, 1996. pp. 15-46.

¹⁰⁶ Rawls, John, *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, Trad. Hernando Valencia Villa, Piados, España, 2001, p. 19.

¹⁰⁷ *Id.* p. 30.

una idea de justicia como bien común y, tengan sentido crítico frente a cualquier abuso. En palabras de Rawls: “Esta sincera y razonable creencia de los jueces y funcionarios se debe traducir en la buena fe y en la decisión con que defiendan públicamente los dictados sociales justificados por la ley. Los tribunales y juzgados sirven de foro para esta defensa.”¹⁰⁸

Desde esta perspectiva, se considera que los jueces nacionales independientes e imparciales son agentes de un modelo de orden mundial cosmopolita. Mientras ejerzan su función con libertad y responsabilidad y actúen con deseo de justicia en cualquiera de los ámbitos en que ejerzan su función, pueden jugar un importante papel en la definición de los mínimos denominadores comunes. El derecho comparado aporta elementos de análisis no sólo para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos y su permeabilidad en las sociedades nacionales, sino que la práctica judicial juega un papel central en la determinación de principios generales de derecho así como, en el plano internacional, para acreditar la existencia de una costumbre internacional.

El grado de desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos si bien tiene carencias y limitaciones, las más significativas dependen de modificar estructuras mentales más que jurídicas. La conciencia de los jueces nacionales de su rol en la protección y garantía de los derechos es fundamental, como fundamental es también el papel de la crítica y de la academia en la capacitación y educación judicial. Los jueces antes que nada son seres humanos con potencialidades y carencias. La educación judicial se vuelve prioritaria si se pretende consolidar tribunales nacionales independientes y capacitados. En ello, también la jurisdicción internacional juega un papel de contrapeso indispensable, al determinar la responsabilidad del Estado por actos judiciales y reorientar las prácticas judiciales estatales. Por ello, es importante modificar los criterios de aceptación facultativa de las competencias de estos tribunales cuando estos establecen límites desmedidos y, crear mecanismos efectivos de cumplimiento y ejecución de sus fallos.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Id.* p. 80.

¹⁰⁹ Un importante avance es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, y en vigor a partir del 1o. de enero de 2005. Ley reglamentaria del segundo párrafo del Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa

En la medida en que la sociedad reflexione sobre las nuevas formas de ejercicio del poder y participe de la información y la comunicación que se está generando en torno a sus derechos más elementales, en esa medida también exigirá una mejor garantía de sus derechos y motivará la mejor capacitación de sus funcionarios judiciales. El papel de las organizaciones no gubernamentales en la tarea de difusión de los derechos es también fundamental. Incluso, al interior de los procesos, los jueces deben procurar la mayor participación posible con el objeto de integrar la reflexión general al espacio judicial y de abrir la interpretación de la Constitución y de los derechos, al pluralismo creativo que representan las sociedades. Sería conveniente pensar en incorporar figuras como el *amicus curiae* en los procesos de jurisdicción constitucional.

Sin embargo, la realidad es, en ocasiones, mucho más cruda y soporta sobre sí demasiadas esperanzas. Se sabe que los Estados –sus agentes, gobiernos, legisladores y jueces– son renuentes a respetar, aplicar y garantizar los derechos internacionales de sus ciudadanos. Muchos agentes estatales no han asumido el papel que la historia les llama a cumplir y la sociedad les exige. Ello no es obstáculo para creer que las cosas pueden ser diferentes y ya son diferentes de alguna manera. Otro mundo es posible en la medida en que hagamos de las propuestas realidades concretas, en la medida en que veamos al lado del modelo acartonado de la realidad estatal la otra realidad conformada por hombres y mujeres desempeñando funciones y cooperando entre sí para cumplirlas. El pensamiento posibilista es el motor que puede generar los cambios, que sin duda serán lentos en muchas sociedades, pero que hoy en día ya se están generando.

Los principales problemas de compatibilización entre los tribunales nacionales y los internacionales son la desinformación, el rechazo y la desnaturalización de la norma internacional por el operador nacional.¹¹⁰

irregular del Estado. En su Artículo II, establece que sus disposiciones serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

¹¹⁰ Al respecto, véase, Sagües, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica” en *Revista Ius et Praxis*, Año 9, Núm. 1, pp. 2005-221.

Los retos principales que tienen los jueces en nuestro país, no son distintos a los que enfrenten otros jueces en otras latitudes y que, en muchos casos han demostrado enorme creatividad, decisión y entusiasmo por superarlos. Los retos son más ideológicos que técnicos. La mayor capacitación, la difusión de los tratados y de los criterios de interpretación de las instancias internacionales, conjuntamente con el ejercicio independiente e imparcial de la función judicial, son medidas indispensables. La mayor apertura de los jueces hacia el derecho internacional depende también de su propia capacidad para asumir su papel de garante efectivo de los derechos fundamentales. En la mayoría de los Estados constitucionales no existen límites de naturaleza técnico-jurídica para que los jueces apliquen el derecho internacional y orienten sus decisiones conforme con la jurisprudencia y la práctica internacional más ilustrada. Existen buenos ejemplos en la práctica interna que orientan y sirven de guía, y existen también jueces plenamente concientes de su importante papel en el México contemporáneo.

IMPLEMENTACIÓN DE DELITOS INTERNACIONALES*

Javier Dondé Matute**

En las siguientes líneas trataré de esbozar algunos de los factores que se deben tomar en cuenta al momento de tipificar delitos internacionales en el ámbito interno de los Estados. Para tal efecto, no haré una distinción entre los delitos contemplados en tratados internacionales y que exigen (mediante formulas diversas) la incorporación de las conductas delictivas que establecen al ámbito penal interno, en virtud del Principio de *aut dedere aut judicare* y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Desde luego que la implementación del Estatuto de Roma es una tarea mucho más compleja que la que representan los diversos tratados que contienen delitos internacionales; sin embargo, en esta lectura solamente abordaré lo relativo a los tipos penales y, en esto, no hay gran diferencia entre los diversos tratados mencionados. A pesar de ello, debe reconocerse que, por lo menos en el caso de la Corte Penal Internacional, habrá otras disposiciones que indudablemente afectarán la tipificación interna de los delitos de su competencia; en estos casos, se hará la aclaración correspondiente.

La tarea de incorporar al derecho nacional las disposiciones de derecho internacional no es fácil, pues requiere tomar en consideración varios aspectos que muchas veces son discrepantes e inconmensurables, dado que la naturaleza del derecho nacional y el internacional es distinta. En este sentido, debemos recordar que el derecho internacional se basa en el consenso de los Estados que conforman la comunidad internacional; se trata de una relación entre iguales, en virtud del cual todo está permitido, salvo expresión en contrario. Por su parte, los Estados, en su fuero interno operan dentro de un marco constitucional que establece limitantes a los

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, realizado en Guadalajara, Jalisco, celebrado el 14 y 15 de abril de 2005.

** Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

órganos estatales que confinan el actuar de las autoridades frente al individuo.

La diferencia entre el derecho interno y el derecho internacional se agrava en el campo del derecho penal, toda vez que éste suele ser rígido y exige una gran precisión, y el derecho internacional es flexible y muchas veces ambiguo.

Lo que en estas páginas se plantea es un mecanismo para la incorporación de delitos internacionales en México, entendiendo por delitos internacionales aquellos que se incorporan en tratados internacionales y de los cuales se deriva una obligación de tipificar internamente, logrando así lo que se ha denominado “implementación”. En este orden de ideas, una implementación será exitosa siempre que logre empatar (o conciliar) los objetivos derivados del derecho internacional con las exigencias de derecho interno.

Por lo que corresponde al ámbito internacional, el punto de partida serán los tratados internacionales que, en concreto, exigen la tipificación de conductas. Sin embargo, no podemos circunscribirnos exclusivamente a estas consideraciones, pues como ya se adelantaba, los Estados adquieren una serie de obligaciones y compromisos internacionales que se deben respetar. Consecuentemente, debemos revisar otras normas de derecho internacional que pudieran ser de consecuencia. Como lo que se busca con estos tratados es penalizar conductas, la referencia lógica es el Derecho de los derechos humanos, pues ahí encontramos las normas que limitan la ingerencia estatal en la esfera de las personas.

En efecto, debemos recurrir al derecho internacional de los derechos humanos para establecer los requisitos que se deben cumplir para la tipificación interna. Es decir, qué exigencias debe cumplir el legislador al diseñar tipos penales. Después de revisar los diversos instrumentos internacionales en la materia podemos concluir que ese requisito es el Principio de legalidad. Este derecho humano tiene diversas facetas: la irretroactividad y aplicación estricta de la ley penal, la exigencia de que los tipos penales estén contemplados en instrumentos legislativos (para evitar los tipos en blanco) y la precisión en la definición de las conductas.

Este último aspecto es el que consideramos determinante para efectos de la implementación, pues exige que las conductas sean lo suficientemente precisas como para evitar la inclusión de tipos penales

abiertos, o mejor dicho, indeterminados. Es justamente en este aspecto donde encontramos un primer obstáculo, pues las conductas descritas en los tratados internacionales suelen estar plagadas de elementos normativos ambiguos.

El motivo por el cual las definiciones de conductas que encontramos en tratados internacionales son indeterminadas es que no han sido diseñadas para constituir tipos penales (con excepción del Estatuto de Roma), sino un marco conceptual para las obligaciones que los Estados parte adquieren al ratificar estos instrumentos, y donde tipificar internamente, es solamente uno de esos deberes.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que no es posible transportar del ámbito internacional al nacional las definiciones sin modificación alguna, pues las mayormente conductas ambiguas violentarían el Principio de legalidad. Para evitar este problema, debe extraerse la materia de la prohibición de cada una de las definiciones establecidas en los tratados internacionales; entendiéndose por materia de la prohibición, los hechos que se buscan evitar a través de la amenaza de la pena. En este caso, estamos frente a un análisis de los tipos penales, por lo que se debe identificar en estas definiciones la norma jurídica cuya violación será materia de la sanción penal.

Este estudio nos obliga a determinar cuál es el bien jurídico-penal que subyace a la sanción establecida en la definición (y de hecho, parte de ella) y que a su vez permita –mediante el uso de una estricta técnica legislativa– construir los tipos penales en el ámbito nacional. De esta forma, se logra compaginar lo que aquí se ha denominado la “materia de la prohibición” con el Principio de legalidad.

La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre el Principio de legalidad y un delito internacional como lo es la discriminación racial. En el *caso Jersild vs. Dinamarca* se determinó que el Principio de exacta aplicación de la ley penal debe respetarse aun cuando se tipifique internamente, en cumplimiento de una obligación estatal, un delito internacional. Si bien la importancia del delito deberá tomarse en consideración al momento de hacer el balance entre la legalidad penal y la materia de la prohibición, la gravedad del delito no justifica, por sí sola, el incumplimiento de este Principio. Esta resolución parece confirmar el hecho de que el Principio de legalidad es un límite a la libre tipificación de los delitos internacionales.

Al revisar los requisitos constitucionales para la tipificación de conductas, nos percatamos que –al igual que en materia de derechos humanos– solamente encontramos una limitación para el legislador: cumplir con el Principio de legalidad. En este aspecto –y sólo en este aspecto– se simplifica el análisis de implementación, pues habrán coincidencias entre los requerimientos que encontramos en derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. Aun así, el carácter complejo del Principio de legalidad exigirá que se verifique que los elementos que lo conforman en el ámbito internacional coincidan con su regulación en el ámbito interno de los Estados.

Retomando el tema, debemos extraer de las definiciones –con el auxilio de los antecedentes o las exposiciones de motivos– los bienes jurídicos que se buscan proteger. Ahora bien, esta función no es simple, pues para que un bien jurídico pueda ser susceptible de protección penal debe tener un referente en la persona o en alguna institución que, a su vez, coadyuve en la protección directa de bienes jurídicos (los llamados bienes jurídicos colectivos). Si bien, no hay una exigencia constitucional o internacional en el sentido de que todas las conductas delictivas deberán proteger bienes jurídicos, cumplir con este postulado (y los demás que conforman el garantismo penal) nos obliga a excluir todo tipo de ambigüedades y conceptos difusos como bienes jurídicos, lo cual a su vez garantiza que no se desincentive el ejercicio de otros derechos y libertades que califican como derechos humanos a través de la amenaza penal.

Un análisis de los bienes jurídicos internacionales nos lleva a la conclusión de que ya existen diversos tipos penales en el ámbito interno que protegen los mismos bienes jurídicos o que, por lo menos, coinciden con la materia de la prohibición. Así por ejemplo, la tortura (que pudiera decirse protege la integridad física de las personas) coincide con el delito de lesiones. La tortura a su vez, tiene un sujeto activo calificado, pues debe cometerse por un servidor público, por lo que al juntar ambos elementos, habrá un concurso ideal entre abuso de autoridad y lesiones. En este sentido, dado que el bien jurídico y la materia de la sanción ya se encuentran tipificados (por lo menos en México), resulta innecesario incluir (como se hizo en el ámbito federal y en algunas entidades federativas) el tipo penal de tortura.

Lo que es más, la inclusión de elementos como “sufrimientos físicos o mentales” o “anulación de la personalidad”, al traducirse en un tipo pe-

nal como elementos normativos, exigen que el juzgador les de contenido y que los mismos se comprueben, lo cual, por la dificultad que esto representa, podría generar impunidad, puesto que el Principio de presunción de inocencia obliga a absolver en caso de duda. En este caso, la duda surge de la imposibilidad de comprobar estas exigencias del tipo penal.

Lo mismo sucede con tipos penales complejos como los crímenes de lesa humanidad. Las conductas que constituyen este delito internacional, en gran medida, ya se encuentran tipificadas internamente: asesinato, violación, esclavitud, discriminación racial, desaparición forzada, entre otros. Sin embargo, el crimen de lesa humanidad tiene un ingrediente adicional: se debe cometer en el contexto de un “ataque generalizado o sistemático”. Este elemento excluye la posibilidad de que un hecho aislado de los antes mencionados se penalice como tal. Por lo tanto, no es deseable tipificar los crímenes de lesa humanidad como tal, pues estos no ofrecen la adecuada protección de los bienes jurídicos que, de forma aislada, protegen estas conductas.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que es preferible buscar en nuestra ley penal conductas que ya contengan los bienes jurídicos que se busca proteger o que coincidan en la materia de la sanción. Por ejemplo, como ya se vio, las lesiones y el abuso de autoridad, cuando forman un concurso, tienen la misma materia de sanción que la tortura. En este mismo sentido, no tiene caso tipificar la desaparición forzada, cuando ya existe la privación ilegal de la libertad. La violación o el homicidio tomados de manera aislada proporcionan una mejor protección a los bienes jurídicos de la vida y la integridad sexual, que los crímenes de lesa humanidad, pues no es necesario comprobar una situación determinada. Aunque en este caso, el elemento “ataque generalizado o sistemático” pudiera considerarse como un agravante, no sería apropiado, para efectos de una adecuada protección penal, considerarlo como un delito autónomo.

En los casos en los cuales no haya una coincidencia como la señalada y se vuelva necesario tipificar alguna conducta, la misma debe tener congruencia con el resto de la legislación penal. Esta congruencia debe entenderse en un sentido amplio, pues puede tener repercusiones en la relación con otros tipos penales, con la parte general del derecho penal y con ciertas disposiciones procesales.

En primer término, se debe tener en cuenta que las demás descripciones típicas también protegen bienes jurídicos, por lo que se tendrá

que hacer una ponderación sobre la importancia y jerarquización de los mismos, lo cual va a tener un referente en la punibilidad. La asignación del rango de punibilidad deberá estar acorde con la importancia del bien jurídico y ésta solamente se puede alcanzar a través de un esfuerzo comparativo con los demás delitos contemplados en la ley penal. En este sentido, por ejemplo, la discriminación racial –aunque sea un delito internacional– no podrá tener una pena mayor que delitos como el secuestro y el homicidio, a menos de que en una reevaluación de los bienes jurídicos, se determine que la dignidad e igualdad entre seres humanos tiene mayor importancia que la vida o la libertad. Este punto es de relevancia, pues pudiera causar algún conflicto con la obligación estatal de imponer penas severas, tal y como se determina en los diversos tratados que contemplan la fórmula *aut dedere aut judicare*.

Siguiendo con el tema de la punibilidad, en los delitos que hemos denominado como complejos surge una problemática adicional. Las conductas por las cuales se pueden llevar a cabo estos delitos tienen diversas gravedades. Por ejemplo, un genocidio se puede cometer mediante una matanza, a través de lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional a condiciones de destrucción, el impedimento de nacimientos en el seno de un grupo o el traslado forzado de niños de un grupo a otro.

En este contexto, a pesar de que el bien jurídico tutelado sea la integridad de los grupos humanos, no podemos dejar a un lado el hecho de que cada una de estas conductas, en lo individual, tiene una gravedad distinta. En función de lo anterior, la punibilidad para el delito de genocidio debe graduarse en consideración a la conducta particular usada para cometerlo. Tal y como sucedió en el Distrito Federal cuando se tomó la decisión legislativa de agravar la pena en los casos de privación ilegal de la libertad, cuando ésta se cometa únicamente con el fin de cometer robo o extorsión.

El otro aspecto que debe cuidarse en la relación con la parte general del derecho penal, es lo relativo al establecimiento de la responsabilidad penal. Pudiera haber algún conflicto si el tratado internacional exige un régimen especial para la aplicación de la responsabilidad, como por ejemplo, en el caso de que se eliminen las órdenes de los superiores jerárquicos como excluyente de responsabilidad o se incluya la conspiración como una forma de autoría.

En estos casos, algunos códigos nacionales no contemplan estas figuras, por lo que si existe dicha obligación internacional, debe de establecerse. Hay dos formas posibles de realizar este ejercicio. Se incorpora la nueva norma para todos los casos o se elabora un régimen extraordinario (posiblemente en una ley especial) para el delito internacional en cuestión. El problema con la primera opción es que se incrementa la capacidad punitiva del Estado en ámbitos en donde no había ingerencia penal, en detrimento del Principio de intervención mínima. El problema con la segunda alternativa es que se crea un régimen de excepción para todas aquellas personas acusadas de delitos internacionales. Es decir, se crea un régimen penal paralelo en virtud del cual ciertos supuestos de penalización se incrementan para las personas acusadas de delitos internacionales, las cuales quedan en un plano de desigualdad en comparación con quienes son sujetos de procesos ordinarios.

Esta situación se vuelve evidente en el caso de la Corte Penal Internacional. En la legislación de implementación del Estatuto de Roma de varios países latinoamericanos, encontramos diversos preceptos que excluyen la aplicación de la parte general del derecho penal, creando un régimen de excepción para los delitos materia de esta jurisdicción internacional, con normas diseñadas para incrementar la potestad punitiva. Asimismo, se encuentra generalizada la práctica de incorporar un régimen especial de autoría y participación, tal y como establece el Estatuto de Roma, el cual incorpora figuras muchas veces desconocidas en el derecho penal ordinario, como los ejemplos ya mencionados de la responsabilidad de los superiores jerárquicos y la conspiración.

En cuanto a las consecuencias que la tipificación pudiera tener en el derecho procesal, encontramos una problemática similar, solamente que con relación en otras figuras jurídicas como la imprescriptibilidad, los supuestos competenciales de los tribunales y la restricción del principio de cosa juzgada.

En el supuesto de las normas sustantivas se pudiera argumentar que se trata de normas especiales que conforman el conjunto de la responsabilidad penal para ese delito en particular. El derecho penal mexicano contiene varios supuestos relativos a la responsabilidad que operan para delitos específicos. Se presume que el homicidio y las lesiones fueron cometidos con premeditación cuando son cometidos *“por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de*

venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad” conforme al tercer párrafo del Artículo 315 del Código Penal Federal. De igual forma, la conspiración solamente aplica para quienes pretendan cometer traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo o sabotaje, según el Artículo 141 del mismo ordenamiento punitivo.

En el ámbito procesal, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece la imprescriptibilidad para la desaparición forzada, como lo indica el último párrafo de su numeral 168.

Esta regulación especial sería la única justificación que encontramos para hacer excepción a la tipificación de delitos internacionales que ya comparten bienes jurídicos o materia de sanción con otras conductas delictivos. Así, mientras que los delitos “ordinarios” se deberán regir por las normas generales de derecho penal, para los delitos internacionales se podrá establecer un sistema paralelo de responsabilidad penal. En estos supuestos, sí ameritaría construir tipos penales de delitos internacionales como tortura, desaparición forzada y discriminación racial, siempre y cuando, vengán acompañados de reglas espaciales para la aplicación de la responsabilidad penal, porque de lo contrario no se justificaría su tipificación adicional.

Cabe mencionar que esta fórmula tampoco resultaría violatoria del Principio de igualdad reconocido en el Artículo 1 de la Constitución Federal y el numeral 1.1 del Pacto de San José; ya que estos dispositivos impiden que se hagan distinciones en función de características propias de la persona, pero no se extiende a que las distinciones se hagan en razón de otras circunstancias tales como la naturaleza jurídica del delito por el que se acusa.

Por el contrario, el caso de las distinciones procesales implica someter al acusado a un enjuiciamiento distinto al ordinario, ya que se le restringe la capacidad de defensa, por el simple hecho de que hay una denuncia en su contra por un delito internacional. Éste sí podría constituir un régimen de excepción y, nuevamente, cabría la posibilidad de que se estuvieran violando derechos humanos, pero ahora en relación al debido proceso.

En los casos en que la Corte Interamericana ha revisado los esquemas relativos a tribunales militares, se ha objetado la disminución de

diversas garantías procesales con relación en los procedimientos ordinarios. En estos casos, las diversas normas que regulan el procedimiento por delitos internacionales implican una reducción del derecho al debido proceso, como ha admitido el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en el caso *Tadic*, resolución de la Sala de Apelación del 10 de agosto de 1995 relativo a la protección de víctimas y testigos.

Para finalizar, la duda que no se ha resuelto es determinar si esta flexibilidad en los procesos penales internacionales –lo cuales no están sujetos a una revisión por organismos de derechos humanos– resistiría las exigencias que se le imponen a los Estados en virtud de sus constituciones y de instrumentos internacionales que contemplan la regulación del debido proceso legal.

En estas líneas he tratado de esbozar los problemas que resultan de la tipificación de delitos internacionales en el ámbito interno. No se trata de una fórmula o receta, sino de un recuento de los factores que deben tomarse en cuenta al momento de hacer el ejercicio de implementación de tipos penales y que pueda servir de guía para la elaboración de los principios generales relativos a la misma.

LAS FUNCIONES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL*

Alexei Julio Estrada**

Un lector desprevenido podría quedar sorprendido de las numerosas alusiones a los instrumentos internacionales de derechos humanos contenidas en la jurisprudencia constitucional colombiana. En efecto, sólo en el año 2004, en al menos cuarenta sentencias de control de constitucionalidad y en veinticinco fallos de tutela, se hace alguna alusión a tratados de derechos humanos. No obstante, tales alusiones jurisprudenciales no se refieren exclusivamente a tratados o convenios internacionales; del mismo modo opiniones consultivas, resoluciones, declaraciones, conceptos e incluso medidas cautelares expedidas por organismos encargados de interpretar los convenios de los cuales Colombia es parte, son citadas frecuentemente por el juez constitucional. Lo que si bien constituye un significativo avance –sobre todo si se compara con la práctica judicial anterior a la expedición de la Constitución de 1991¹– no deja, sin embargo, de causar alguna inquietud, pues en medio de ese marasmo jurisprudencial y normativo, surgen dudas acerca de cuál debe ser el uso apropiado por parte de los operadores jurídicos de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

¹ Uprimny cita numerosos ejemplos de la escasa relevancia que los órganos judiciales otorgaban a los tratados internacionales de derechos humanos bajo la Constitución de 1886. Ver R. Uprimny, “El bloque de constitucionalidad. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en D. O’Donell y otros (com.). *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho Penal Internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

Este es precisamente el propósito que persigue el presente ensayo, el cual, a pesar de su brevedad, busca no sólo hacer un recuento de la evolución jurisprudencial en la materia, sino también arrojar algunas luces sobre cuál debe ser el papel que deben cumplir los tratados y convenios internacionales de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Para lo cual seguirá el siguiente orden: Inicialmente se hará una exposición sobre la figura del bloque de constitucionalidad *a la colombiana* y luego se abordarán las cuestiones de la función interpretativa de las disposiciones de derechos humanos y de su fuerza vinculante, para finalizar planteado algunas conclusiones.

La Constitución Política de 1991 y la figura del bloque de constitucionalidad

El punto de partida en este proceso evolutivo lo constituye sin duda la expedición de la Carta de 1991, la cual contiene numerosas alusiones a los tratados internacionales,² al derecho internacional de los derechos humanos³ y al derecho internacional humanitario.⁴

A pesar de tal profusión normativa, sin duda el precepto clave para entender la materia en estudio es el Artículo 93 constitucional, el cual tiene el siguiente tenor:

² Así por ejemplo, el Artículo 44, consigna que los niños, además de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, gozarán de aquellos establecidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. El Artículo 96, establece que son colombianos por adopción los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del Principio de reciprocidad según tratados públicos. El Artículo 101, define los límites de Colombia como aquellos establecidos por los tratados internacionales. El Artículo 164, conmina al Congreso a dar prioridad en la aprobación de los tratados internacionales de derechos humanos. El Artículo 170, excluye las leyes aprobatorias de tratados internacionales de la posibilidad de referendo. El Artículo 214, establece que la ley estatutaria de los estados de excepción debe guardar conformidad con las garantías establecidas en los tratados internacionales. Finalmente, según el Artículo 227, el Estado colombiano debe promover la integración económica, social y política con las demás naciones mediante la celebración de tratados.

³ El Artículo 214, establece que bajo los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos. El Artículo 222, prevé que a los miembros de la fuerza pública debe impartírseles educación en derechos humanos. De conformidad con el Artículo 227, es función del Procurador General de la Nación la protección efectividad de los derechos humanos, mientras que al tenor del Artículo 282, corresponde al Defensor del Pueblo velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

⁴ De conformidad al Artículo 214, bajo los estados de excepción, deben respetarse las reglas del derecho internacional humanitario.

Las funciones de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de la jurisprudencia constitucional

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Ahora bien, si se examina el anterior enunciado, a primera vista no parece muy innovador porque en todo caso supedita la validez de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno colombiano a su ratificación por el Congreso de la República, lo que dicho en otras palabras, implica su aprobación por medio de una ley. Entonces, para ser válidos en el ámbito interno, los tratados requieren ser incorporados previamente al sistema de fuentes y tienen, por lo tanto, el rango y la fuerza de una disposición legal. Lo cual, realmente, no supone una mejora respecto a lo consagrado en anteriores ordenamientos constitucionales, máxime si se tiene en cuenta que algunos de los instrumentos internacionales más significativos en materia de protección de los derechos humanos, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya habían sido incorporados al ordenamiento interno colombiano antes de la promulgación de la Carta de 1991. Por lo tanto, el cambio no habría que buscarlo en el *procedimiento* de incorporación de los tratados, sino en el *lugar* que los tratados van a ocupar en el sistema de fuentes y en su *aplicación efectiva* por parte de los operadores jurídicos, transformaciones en las cuales la jurisprudencia constitucional jugaría un rol decisivo.

En efecto, además de ser poco innovador el Artículo 93 constitucional, tiene una redacción algo confusa. Se trata realmente de una disposición con dos enunciados normativos: el primero, se refiere a un clase muy específica de instrumentos de derecho internacional –los tratados y convenios que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación bajo los estados de excepción–, a este tipo de instrumentos les confiere una consecuencia igualmente específica, la prevalencia en el orden interno. El segundo enunciado normativo se refiere a los tratados internacionales de derechos humanos *in genere* y contiene un mandato dirigido a los operadores jurídicos para adecuar la interpretación los derechos y deberes consagrados en la Constitución a tales instrumentos.

Era tarea de la jurisprudencia constitucional definir el alcance de los dos enunciados normativos y, sobre todo, determinar el alcance de la expresión “*prevalecen en el orden interno*” respecto de los tratados internacionales que reunían las características enumeradas por la primera parte de la disposición en comento. Y precisamente para cumplir esta labor interpretativa, la Corte Constitucional acude a la figura del bloque de constitucionalidad.⁵

La primera sentencia en la que se emplea este concepto es la C-225 de 1995. Sostuvo la Corte en esa ocasión:

Ahora bien, el Artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez: de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra, que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”.⁶ En tales circunstancias, es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni

⁵ Este concepto tiene su origen en una serie de decisiones del Consejo Constitucional francés, proferidas en los años setenta, por medio de las cuales sostuvo que como el Preámbulo de la Constitución de 1958, hace referencia al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión D-44, de 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de la Constitución de 1946. El concepto pasó posteriormente a otros países europeos como España y, el Tribunal Constitucional español hizo uso por primera vez de la expresión en el fallo STC 10/82, y se refirió al bloque como “a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen”. Al respecto, se puede consultar Rubio Llorente, F. “El bloque de constitucionalidad” en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª edición, 1997.

⁶ Sentencia C-295/93.

Las funciones de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de la jurisprudencia constitucional

durante los conflictos armados ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana.

(...)

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP Arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el Principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP Art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP Art. 93). Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

De este modo, la Corte acude a una institución del derecho comparado y la ajusta a las particularidades del ordenamiento constitucional colombiano para determinar el alcance de la, tantas veces referida, expresión “*prevalecen en el orden interno*”. No obstante, en esta sentencia ya está presente un elemento inquietante que conduciría a la posterior confusión dogmática de la jurisprudencia constitucional en cuanto al tipo de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, en esa ocasión se revisaban normas de derecho internacional humanitario,⁷

⁷ Se examinaba la constitucionalidad del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171, del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobaba dicho Protocolo, en virtud de la facultad de control automático que tiene la Corte Constitucional sobre este tipo de normas.

es decir, en sentido estricto, no se trataba de un tratado internacional de derechos humanos que prohibiera su suspensión bajo los estados de excepción, tal como exige el primer enunciado del Artículo 93 constitucional, sino de disposiciones relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Sin embargo, el juez constitucional asimila el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, a un tratado de derechos humanos que prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción. Luego de proceder a dicha asimilación, pasa a determinar que ese tipo de normas forman parte del bloque de constitucionalidad y que en consecuencia las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno, es decir, las leyes y las disposiciones reglamentarias, han de adaptarse a sus mandatos.

Esta imprecisión conduciría posteriormente a una inclusión desordenada y poco metódica de tratados internacionales en la figura del bloque de constitucionalidad. En efecto, el primer enunciado del Artículo 93 constitucional es muy exigente respecto a cuáles tratados y convenios prevalecen en el orden interno y demanda que estos reúnan una serie de condiciones: (i) que se refieran a derechos humanos, (ii) que sean ratificados por el Congreso y, finalmente, (iii) que se prohíba su suspensión bajo los estados de excepción. Realmente muy pocos instrumentos internacionales reúnen tales requisitos, entre los que cabe mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana para prevenir Tortura. Más aún, ni siquiera la totalidad de las disposiciones contenidas por esos instrumentos internacionales harían parte del bloque de constitucionalidad, sino solamente aquéllas cuya suspensión está prohibida bajo los estados de excepción, en otras palabras, lo que la doctrina ha denominado derechos intangibles.

No obstante, el juez constitucional colombiano no ha sido muy riguroso en verificar la presencia de la totalidad de las condiciones antes reseñadas y por vía de una aplicación extensiva de la sección primera del Artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así por ejemplo, además de los instrumentos internacionales arriba mencionados, ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991); el Convenio 138 de la

OIT sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999); el Convenio 182 de la OIT sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” (Ley 704 de 2001); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Protocolo de San Salvador y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Incluso, en algunas decisiones ha admitido que resoluciones expedidas en el marco de tratados de integración económica hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando regulan derechos fundamentales.⁸

Esta ampliación del concepto de bloque de constitucionalidad, también ha implicado una seria confusión jurisprudencial en cuanto al papel de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno, pues al ser incluidos en general todos los convenios de derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte Constitucional comenzó a mezclar las distintas funciones asignados por los dos enunciados normativos del Artículo 93, a saber, la función de normas parámetro de constitucionalidad y la función de normas interpretativas de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991. Así, en numerosas ocasiones el tribunal ha afirmado que “(...) *aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados.*”⁹ Afirmación desafortunada que desnaturaliza el sentido primigenio que tenía la figura, es decir, servir de límite a la libertad de configuración normativa del Congreso de la República.

Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha confundido innecesariamente el concepto de bloque de constitucionalidad con la fuerza vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno, aun cuando se trata de dos fenómenos distintos, estrechamente relacionados. En efecto, la fuerza vinculante de los tratados internacionales

⁸ Así, en la Sentencia C-1490 de 2000, la Corte sostuvo que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el régimen común sobre derechos de autor y conexos, forma parte del bloque de constitucionalidad.

⁹ Sentencia C-170 de 2004.

mencionados en el Artículo 93, proviene de su rango de ley pues todos han sido ratificados por el Congreso de la República, lo que supone que los operadores jurídicos han de tenerlos en cuenta como derecho vigente y directamente aplicable, mientras cosa diferente es que algunos de estos tratados tengan rango supralegal y deban ser tenidos en cuenta por el juez constitucional cuando examinan las leyes sometidas a su control.

Por otra parte, la figura misma del bloque de constitucionalidad ha conducido a posteriores equívocos. En efecto, tal institución en definitiva hace referencia a aquellas disposiciones que sirven de parámetro de control constitucional, es decir, a aquellos preceptos de carácter legal cuya infracción conlleva la inconstitucionalidad de la norma examinada. Si acudimos a un criterio jerárquico para identificarlos se podría afirmar que tienen categoría *infraconstitucional*, pero en todo caso *supralegal*. Por lo tanto, la equiparación del concepto de bloque de constitucionalidad con la función de norma parámetro de control ha llevado a que la Corte Constitucional colombiana, posteriormente haya tenido que producir la distinción entre bloque de constitucionalidad en sentido lato y en sentido estricto.¹⁰ Según tal distinción, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, todas las disposiciones que sirven de parámetro de control de constitucionalidad, es decir, los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas. Mientras que entendida de manera restrictiva, sólo integrarían el bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos que prohíben su suspensión bajo los estados de excepción.

Empero, a pesar de las confusiones doctrinales arriba señaladas, los tratados internacionales de derechos humanos han jugado un papel muy

¹⁰ Así, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-191 de 1998: “ (...) resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos, cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C. P., Artículo 93)... Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquél estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el Artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

importante como normas parámetro para el control por parte de la Corte, de las leyes proferidas por el Congreso de la República. Así, son numerosas las decisiones en las cuales se han declarado inconstitucionales leyes colombianas por infringir tratados internacionales que forman parte del bloque. A continuación, se hará una breve reseña de algunos de estos casos:

- En la Sentencia C-567 de 2000, se declaró la inconstitucionalidad de una norma que prohibía la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa. En la Sentencia se indicó que “la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., el cual, según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado *bloque de constitucionalidad*”.¹¹
- En la Sentencia C-797 de 2000, se invocó el Convenio 87 al juzgar la constitucionalidad de múltiples normas del Código sustantivo del Trabajo que habían sido acusadas, en lo esencial, de desconocer la libertad de los sindicatos para dictar autónomamente sus estatutos y establecer su forma de organización y funcionamiento, al igual que su derecho a obtener de manera automática su personería. Varias de las normas acusadas fueron declaradas inexecutable.¹²

¹¹ Sostuvo la Corte Constitucional: “Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que estos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores, a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes. Entonces, al continuar con la comparación del Artículo 39 de la Constitución, en cuanto que *garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos*, y de las disposiciones del Convenio 87 de la O.I.T., especialmente en el Artículo 2, que dice que *todos los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes*, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991.”

¹² En la Sentencia se declaró inconstitucional la norma que regulaba la elección de las directivas sindicales, porque “de acuerdo con el Artículo 3 del Convenio 87, a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente a sus representantes e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos, fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas.” También se declaró la inconstitucionalidad de una norma que expresaba que las federaciones y confederaciones tendrían derecho al reconocimiento de su personería jurídica, por cuanto ellas “al igual que los sindicatos, tienen derecho al reconocimiento automático de su personería jurídica, sin la intervención del Estado (Art. 39 C.P. Convenio 87 de la OIT).” De la misma manera, se determinó la inexecutable de la norma que prohibía la

- En la Sentencia C-170 de 2004, se examinó una demanda de inconstitucionalidad contra las normas del Código del Menor que prohíben el trabajo de los menores de 14 años y contemplan que, excepcionalmente, determinadas autoridades podrían permitir el trabajo de niños mayores de 12 años, luego de obtener el concepto favorable del defensor de familia. Las disposiciones acusadas fueron examinadas a la luz de los Convenios 138 y 182 de la OIT y ello condujo a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de una disposición, por ir en contravía de ellos, y a declarar la exequibilidad condicionada de otras dos, en el entendido de que deben interpretarse a la luz de los citados convenios.
- En la Sentencia C-035 de 2005, se declaró la inconstitucionalidad de una disposición de la Ley 787 de 2002, la cual establecía que cuando terminara el contrato de trabajo sólo procedía compensar con dinero las vacaciones no disfrutadas, “por año cumplido de servicio y proporcionalmente, por fracción de año.” En la Sentencia se declaró la inexecutable de la expresión “por año cumplido de servicio y”, por ser contraria al Convenio 132 de la OIT.
- En la C-04 de 2003, se declaró la constitucionalidad condicionada de una disposición del Código de Procedimiento Penal que limitaba la procedencia de la acción de revisión a aquellos casos en los cuales, con posterioridad a la sentencia condenatoria, aparecieran hechos nuevos que establecieran la inocencia del condenado o su inimputabilidad. A juicio de la Corte, por la integración al bloque de constitucionalidad de los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, las decisiones de instancias internacionales de derechos humanos aceptadas formalmente por Colombia en virtud de los tratados internacionales suscritos, tales como la Comisión

afiliación a varios sindicatos de la misma clase o actividad, por cuanto, “según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el Art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva, seria y legítima, desde el punto de vista constitucional, que justifique la referida disposición.” También se declaró la inconstitucionalidad de las normas que determinaban que los sindicatos debían nombrar, de entre sus afiliados, a los miembros de las comisiones de reclamos, a sus delegados en las comisiones disciplinarias y a las personas que debían negociar los pliegos de peticiones. Al respecto, dijo la Corte que “[d]eterminar quienes deben representar a la organización sindical es asunto que concierne exclusivamente a ésta en ejercicio de la libertad de que es titular. Las expresiones acusadas, por lo tanto, violan el Art. 39 de la Constitución y el Convenio 087 de la OIT.”

Interamericana, la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, permiten igualmente la acción de revisión contra decisiones absolutorias que hayan hecho formalmente tránsito a cosa juzgada. Esas decisiones internacionales, adelantadas por organismos imparciales a los cuales Colombia ha reconocido competencia, demuestran que la cosa juzgada no era más que aparente, pues el proceso investigativo no había sido adelantado con la seriedad que exigen la Constitución y los tratados de derechos humanos.

- En la Sentencia C-184 de 2005, se declararon inexecutable algunas expresiones del Código Penal que tipificaban el delito de tortura. A juicio de la Corte Constitucional, la exigencia que los dolores o sufrimientos infringidos a la víctima fueran *graves*, era contraria a la Convención Interamericana para prevenir la tortura, instrumento internacional ratificado mediante la Ley 409 de 1997, e integrante del bloque de constitucionalidad, el cual tipifica como tortura “infligir cualquier tipo de dolores y sufrimientos”, no sólo aquellos de naturaleza *grave*.

Como puede verse, existe una reiterada práctica jurisprudencial de utilizar los tratados internacionales como normas parámetro para examinar la constitucionalidad de las normas con fuerza material y rango de ley –leyes y decretos leyes–, de manera tal que, a pesar de las confusiones jurisprudenciales antes reseñadas, existe claridad en torno a que, una de las funciones que cumplen los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, es la de servir de marco del control que realiza el juez constitucional. Este rol se deriva del primer enunciado del Artículo 93 constitucional, de conformidad con la interpretación que ha hecho la Corte de la expresión “prevalecen en el orden interno”.

Incluso, en fechas recientes, se ha planteado en algunas demandas de inconstitucionalidad que los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando se examinan los actos reformativos a la Constitución, lo que llevaría a sostener que estos tratados

constituyen límites al poder de reforma del Congreso de la República. Hasta la fecha, la Corte Constitucional no se ha pronunciado definitivamente sobre la cuestión, pero en algunos de sus pronunciamientos parece acogerla. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-551 de 2003,¹³ afirmó:

No le compete a esta Corte, como ya se dijo, efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado. Si bien el interviniente acierta al señalar que el bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución), en su integridad, es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un Artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional.¹⁴

¹³ En esta decisión, por medio de la cual se examinó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, –convocatoria a un referendo constitucional–, la Corte introdujo la tesis de los vicios de competencia, según la cual el exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional por parte del Congreso de la República conduce a la inconstitucionalidad de los actos reformativos. Sostuvo el juez constitucional: “Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991, no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional –lo cual equivaldría a ejercer un control material–. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP Art. 1°) por un Estado totalitario, una dictadura o una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991, fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del Artículo 1° de la Ley 796 de 2003, esta Corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991” (f. j. 39).

¹⁴ Sentencia C-551 de 2003, f. j. 278. La Corte examinaba el cargo formulado por algunos intervinientes que sostenían que la pregunta del referendo constitucional relacionada con la pérdida de derechos políticos era inconstitucional por violar el Artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Las funciones de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de la jurisprudencia constitucional

Entonces, si bien el juez constitucional rechaza expresamente la posibilidad de otorgarles a los tratados internacionales valor supraconstitucional y de utilizar sus disposiciones como parámetro para juzgar el contenido de las reformas constitucionales, en todo caso los considera relevantes –como elementos integrantes del bloque de constitucionalidad– para establecer si el poder constituyente derivado desbordó su poder de reforma constitucional e incurrió en un vicio de competencia.

La función interpretativa de los tratados internacionales en el ordenamiento interno colombiano

Del segundo enunciado normativo del mencionado Artículo 93, se desprende el segundo rol que cumplen los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno colombiano, el cual es el de servir de criterios de interpretación de los derechos y deberes contenidos en la Constitución. Este precepto consagra entonces el Principio de Interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos, sin embargo, ha de conjugarse dicha cláusula interpretativa con los Principios *pro homine* o *favor libertatis*, en el sentido de que si el ordenamiento interno colombiano contiene disposiciones más garantistas para la protección de los derechos fundamentales, éstas deben preferirse a los instrumentos internacionales.

Esta función interpretativa fue reconocida desde un principio por la jurisprudencia constitucional y aplicada a numerosos casos concretos por medio de las sentencias de tutela. Así, por ejemplo en la Sentencia T-409 de 1992, se invocan los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario para establecer límites a la obediencia debida de los militares, y en la Sentencia T-426 de 1992, la Corte tuvo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, para reconocer un derecho no consagrado expresamente en el articulado constitucional: el derecho al mínimo vital.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional colombiana no sólo hace uso del texto de los instrumentos internacionales de derechos humanos sino también, y cada vez con mayor frecuencia, de la interpretación que de tales tratados y convenios han hecho los organismos internacionales autorizados,

tales como las la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁵ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁶ el Comité de Derechos Humanos¹⁷ y el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales,¹⁸ entre otros. Por esta vía, sentencias, informes generales, recomendaciones, opiniones consultivas y observaciones generales proferidos por organismos internacionales, cumplen un papel importante dentro la jurisprudencia colombiana de control de constitucionalidad de las leyes y de protección de los derechos fundamentales, como herramienta indispensable para precisar el alcance y contenido de los derechos consagrados en la Constitución colombiana de 1991.

Cabe destacar aquí el importante papel que la jurisprudencia constitucional ha otorgado a las observaciones generales del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, para interpretar los derechos prestacionales consagrados en el Capítulo II del Título II de la Constitución. Así, para precisar el alcance del deber de progresividad¹⁹ en materia de seguridad social, la prohibición de regresividad²⁰ de los derechos sociales o incluso, para establecer el contenido de derechos específicos como el derecho a la vivienda digna²¹ o el derecho a la salud,²² es corriente que la Corte Constitucional e incluso los jueces de tutela, recurran a las observaciones generales expedidas por dicho Comité.

¹⁵ Así, por ejemplo, uno de los argumentos que emplea la Corte Constitucional para justificar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son las Opiniones Consultivas OC.-11/90 y OC-16/99 de la Corte Interamericana de derechos humanos. Se puede consultar al respecto la Sentencia T-109 de 2005.

¹⁶ Ver, por ejemplo, la Sentencia T-851 de 2004, en la cual se cita el *caso Knights y otros vs. Jamaica*, a propósito de las normas mínimas que se aplican a las persona privadas de la libertad.

¹⁷ Así, en la Sentencia T-807 de 2004, se hace referencia a la Observación General 14 del Comité de Derechos Humanos para precisar el alcance del derecho ala salud de los niños.

¹⁸ Por ejemplo, en la Sentencia T-870 de 2003, se acude a la Observación General No. 3 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para rechazar el carácter exclusivamente programático de los derechos prestacionales.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la Sentencia C-035 de 2005.

²⁰ Un clara muestra es la Sentencia T-772 de 2003, en la cual se emplea la Observación General No.2 para establecer el alcance de la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, para examinar la política pública de recuperación del espacio público adelantada por la Alcaldía de Bogotá.

²¹ Muy ilustrativa a este respecto es la Sentencia C-936 de 2003, en la cual la Corte utilizó la Observación General No. 4 en torno al derecho ala vivienda adecuada.

²² Al respecto, puede consultarse la Sentencia T-699 de 2004, en la cual se hace referencia a la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

La fuerza vinculante de los tratados y los convenios internacionales de derecho humanos en el ordenamiento interno colombiano

Los tratados internacionales de derechos humanos a los que hace alusión el Artículo 93, son aquellos ratificados por el Congreso de la República. En Colombia, el proceso de ratificación supone la expedición de una ley aprobatoria del tratado por medio de la cual se incorpora el instrumento internacional al ordenamiento interno. Dicho procedimiento nos arroja luces importantes sobre la fuerza vinculante de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano: en efecto deben tener *cuando menos* la misma fuerza vinculante de las leyes y, por lo tanto, obligan a todos los operadores jurídicos y tienen eficacia normativa directa.

Ahora bien, la introducción de los tratados internacional de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad les da en ciertos casos un carácter *supralegal* cuando sirven de parámetro de control de normas con el rango y la fuerza material de las leyes, como quedó consignado al principio de este escrito. La discusión sería si la inclusión en el bloque de constitucionalidad significa que los tratados internacionales de derechos humanos adquieren rango constitucional y gozan de la misma fuerza vinculante de las disposiciones constitucionales. Al respecto, ni la jurisprudencia ni la doctrina han aclarado este extremo, al menos en el caso colombiano, pero si la cuestión se aborda desde una perspectiva eminentemente práctica no cabe duda que la respuesta sería positiva pues asignarles la función de normas parámetro de control significa precisamente eso, equipararlas al ordenamiento constitucional cuando se realiza el examen de constitucionalidad de las leyes, e incluso inaplicar normas de carácter legal o reglamentaria cuando contraviene sus contenidos, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el Artículo 4 de la Constitución colombiana. Incluso, como antes se consignó la jurisprudencia constitucional, ha aceptado *a priori* que los tratados internacionales de derecho humanos constituyen un límite al poder de reforma constitucional.

Hechas las anteriores anotaciones cabe introducir una precisión adicional: el Artículo 93 constitucional hace referencia expresa a tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia, esto es, a normas que tienen el carácter de general, abstractas e impersonales. Sin embargo, en algunos desafortunados fallos, la Corte Constitucional ha

llegado a afirmar que cierto tipo de decisiones proferidas por organismos internacionales autorizados, como el Decreto de Medidas Cautelares, por la Comisión Interamericana de Justicia o las resoluciones proferidas por órganos de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad.²³

Esta interpretación extensiva del concepto del bloque de constitucionalidad es por completo errónea e inadecuada, además de innecesaria. En efecto, no es conveniente atribuir a decisiones individuales los mismos efectos previstos expresamente por la Carta a otro tipo de preceptos que tiene carácter general, impersonal y abstracto; además, este tipo de pronunciamientos no puede cumplir las funciones de servir de parámetro de control constitucional y de ser herramienta de interpretación de los derechos constitucionales. Adicionalmente, no es preciso recurrir a la figura del bloque de constitucionalidad para justificar la obligación de las autoridades colombianas de cumplir con las medidas adoptadas por estos organismos, pues su cumplimiento se encamina simplemente a hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución, las diversas autoridades públicas colombianas²⁴.

Conclusiones

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso de la República han cobrado una importancia sin precedentes, al menos en el derecho colombiano, en materia de control constitucional y de protección de los derechos fundamentales. Esta evolución tiene origen en el Artículo 93 constitucional, el cual en sus dos enunciados normativos contempla los convenios de derechos humanos como normas prevalentes en el orden interno y como herramientas de interpretación de los derechos consagrados en la Carta de 1991. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha precisado las funciones que cumplen dichos

²³ Es el caso de la Sentencia T-568 de 1999, en la cual se afirmó que una resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT formaba parte del bloque de constitucionalidad o, de la Sentencia T-327 de 2004, en la cual se sostuvo que las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proteger a un ciudadano colombiano que había formulado una queja ante el organismo internacional, formaba parte del bloque de constitucionalidad.

²⁴ Como se sostuvo de manera acertada en la Sentencia T-558 de 2003.

Las funciones de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de la jurisprudencia constitucional

instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano, por una parte actúan como normas parámetro de control de constitucionalidad de las leyes (por medio de la figura del bloque de constitucionalidad) y por otra parte, son instrumentos hermenéuticos de las garantías establecidas en la Constitución colombiana.

Esto sin perder de vista la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos, los cuales una vez han sido aprobados por el Congreso e ingresan al sistema de fuentes como normas con fuerza y rango material de ley, por lo cual vinculan a todos los operadores jurídicos y tienen eficacia normativa directa.

Si bien, como se ha señalado en algunos apartes de este escrito, la jurisprudencia constitucional en algunas ocasiones ha sido asistemática e incluso contradictoria, en todo caso es preciso reconocer su talante garantista, y la innegable preocupación del juez constitucional de ampliar la esfera de protección de los derechos fundamentales de los colombianos por medio de las normas internacionales de derechos humanos.

LA INCORPORACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES PERUANOS*

Clotilde Cavero Nalvarte**

Es motivo de la presente ponencia, el interés que suscita la experiencia de los jueces peruanos, esencialmente en materia de los delitos de terrorismo y el tratamiento legal y jurisprudencial que han merecido principalmente en las dos últimas décadas.

Para comprender mejor los aspectos jurídicos, es necesaria una introducción sobre el entorno social en que se han desarrollado los casos sometidos a los tribunales del Perú.

Antecedentes históricos

A mediados de 1980, se inició en el Perú el fenómeno terrorista más grande que ha tocado enfrentar al Estado, siendo los actores principales los grupos autodenominados “Sendero Luminoso” y el “Movimiento Revolucionario Túpac Amaru” (MRTA). Las dimensiones que alcanzó la violencia rebasaron la imaginación del pueblo peruano, causando zozobra en todos los sectores sociales, pero principalmente entre las personas pertenecientes a las zonas indígenas, que son las más desprotegidas. La Comisión de la Verdad, luego de las investigaciones realizadas, y en su informe fechado en agosto del 2003, ha concluido que durante el período que va desde 1980 al 2000, se produjeron en nuestro país alrededor de sesenta y nueve mil doscientas ochenta muertes; el 46% de éstas tuvieron como autores a los de Sendero Luminoso, el 30% a los agentes del Estado y el 24% a los del MRTA y no identificados. De otro lado, la economía del país fue

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, el 14 y 15 de abril de 2005.

** Vocal Superior de la Sala Penal Nacional de Perú.

gravemente afectada, causando cuantiosas pérdidas tanto al sector público como el privado.

Legislación antiterrorista

Como consecuencia de esta realidad, el Estado peruano dictó disposiciones tendientes a revertir la gravedad de la situación, optando por el control militar en las zonas más afectadas y el cambio de la legislación en materia de terrorismo, estableciéndose una serie de disposiciones restrictivas de los derechos humanos, que fueron objeto de críticas de parte de los especialistas en la materia, como son por ejemplo, las siguientes:

- Juzgamiento de los civiles por tribunales militares no identificados, utilizando para ello la denominación de “traición a la patria”, para el terrorismo agravado, con la finalidad de encuadrar este delito dentro de la competencia del fuero militar;
- Juzgamiento de los ciudadanos acusados de terrorismo, por tribunales civiles no identificados, con intervención de fiscales, igualmente, sin identificación conocida;
- Se permite condena en ausencia;
- Reducción de la imputabilidad a quince años de edad;
- Prohibición del ejercicio de las acciones de garantía para los detenidos por terrorismo y traición a la patria;
- Prohibición de beneficios penitenciarios;
- Restricción del derecho de defensa.

En 1993, fue creado por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, la Comisión Goldman, a efecto de evaluar el tratamiento legal existente en el Perú para los delitos de terrorismo y traición a la patria. Luego de presentado el informe, se derogaron algunas restricciones, como la condena en ausencia; levantamiento de la prohibición de que un abogado pudiera defender a más de un caso por terrorismo a la vez; elevación de la edad de la imputabilidad a nivel ordinario (18 años) y restituyendo el derecho de presentar acciones de garantía.

Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las acciones terroristas trajeron como consecuencia, por un lado, que gran parte del territorio peruano estuviese bajo estado de emergencia y, de otro, que las fuerzas armadas y policiales encargadas de reprimir las acciones de los grupos armados, empleasen métodos que violaban los derechos humanos, violaciones que han sido ejecutadas, en ocasiones, de forma directa y, en otras, por grupos paramilitares, actuando en concierto con las fuerzas armadas o con su aquiescencia. Así lo consideró el Informe de la Comisión Interamericana de 1993. Esta situación ocasionó que la Comisión Interamericana tramitara un número considerable de denuncias; así, en 1990, la Comisión presentó la primera demanda contra Perú ante la Corte Interamericana y, en 1991, la segunda.

En abril de 1992, se produce la ruptura de la institucionalidad democrática. El 13 de abril de 1992, se lleva a cabo la reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores convocada por el Consejo de Seguridad de la OEA. En esta oportunidad, el Perú formaliza su invitación a la Comisión Interamericana para que investigue la situación de derechos humanos al interior del país. La Comisión Interamericana realizó sus informes en 1996, 1997 y en el 2000, realizó un Segundo Informe Especial, en el que puso de manifiesto que hubo retroceso en cuanto a la jerarquía normativa de los tratados internacionales, pues mientras que en la Constitución de 1979, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, tenían rango constitucional, dicho carácter desapareció en la Constitución de 1993. Asimismo, que las violaciones de derechos humanos seguían siendo una práctica habitual como consecuencia de la lucha antiterrorista, la legislación especial antiterrorista y el hecho de que el Poder Judicial estuviese subordinado al Ejecutivo. La situación descrita permaneció hasta la dimisión del presidente Fujimori en el año 2000; se hace cargo del Gobierno de manera transitoria Valentín Paniagua Curazao, que se muestra interesado en revertir la imagen negativa que tenía el Perú en materia de derechos humanos.

Breve reseña de algunos casos ante la Corte Interamericana

- Caso Neira Alegría y otros

Los hechos sucedieron como consecuencia del amotinamiento del penal conocido como “El Frontón”. El 18 de junio de 1986, Víctor Neira Alegría, Edgar y William Zenteno Escobar, se encontraban detenidos, en calidad de procesados como presuntos autores del delito de terrorismo, en el establecimiento penal en mención. En esa fecha se produjo un amotinamiento en dicho centro penitenciario y, con el fin de sofocarlo, el Gobierno delegó mediante Decreto Supremo 006-86-JUS, en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el control del penal, quedando éste como zona militar restringida. Desde esa fecha, las personas mencionadas desaparecieron sin que sus familiares la volvieran a ver ni tener noticias de ella.

De acuerdo con el acta levantada en esa fecha, las atribuciones de gobierno sobre el penal fueron suspendidas a las autoridades del INPE, en virtud del D.S. mencionado, y consta que en esa fecha estaban con vida 152 internos del Penal San Juan Bautista, entre los que se encontraban los tres detenidos objeto de denuncia.

Como consecuencia de esos mismos hechos, también desaparecieron los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera, lo que dio origen al caso Durand y Ugarte.

- Caso Castillo Petruzzi y otros

En este caso, los demandantes fueron condenados por el fuero militar en un juicio en el que, en opinión de la Corte, no se respetaron las garantías judiciales exigidas por el Artículo 8° de la Convención Americana. Por ello, declaró la invalidez del juicio para que se celebrara uno nuevo ante la jurisdicción común, en el que se respetaran las garantías judiciales. La defensa del Perú afirmó que en el supuesto de que el juicio fuese anulado y se celebrara uno nuevo, en aplicación de su legislación interna, se celebraría otra vez en el fuero militar. Para impedir esta situación, la Corte ordenó a Perú la modificación de la legislación interna.

El Consejo Supremo de Justicia Militar declaró inejecutable la sentencia de fondo del caso Castillo Petruzzi, así como la de reparaciones

del caso Loayza Tamayo, en el que por considerar que se había vulnerado el Principio de *non bis in idem*, la Corte Interamericana declaró el segundo juicio incompatible con la Convención Americana.

El 9 de julio de 1999, el Gobierno del Perú procedió a depositar ante el Secretario General de la OEA el instrumento mediante el cual declara que retira la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. La Corte, luego de los trámites previos, resolvió que era inadmisibles el pretendido retiro con efectos inmediatos, así como cualesquiera consecuencias que derivaran de dicho retiro.

Sin embargo, luego de la caída del régimen de Fujimori, el 23 de enero de 2001, la Embajada de Perú en Costa Rica remitió copia de la Resolución Legislativa 27401, del 18 de enero del 2001, mediante la cual se derogó la R.L. 27152 y se encargó al Poder Ejecutivo que realizara todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que hubiera generado la misma y se restableció a plenitud, para el Estado peruano, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Nuevo juicio a Castillo Petrucci y otros, en Perú

Retomados los cauces democráticos en el Perú, se dio inicio a un nuevo juicio contra Castillo Petrucci y otros, dictándose auto apertorio de instrucción el 15 de mayo del 2001. Elevados los actuados y luego de emitida la acusación fiscal, la Sala Nacional de Terrorismo, Organizaciones Delictivas y Bandas, actualmente denominada Sala Penal Nacional, dictó el auto de enjuiciamiento con fecha 2 de octubre del 2002; es destacable que en uso de la facultad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, establece que regirán las normas regulares de procedimiento, por considerar que los plazos señalados en el D.L. 25475, son incompatibles con el inciso 1 del Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; que la prohibición para ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del atestado policial prevista en el inciso c) del Artículo 13 del D.L. 25475, es contraria al derecho a obtener la comparecencia como testigos a las personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, contemplada en el literal f) del inciso 2 del Artículo 8 de la Convención Americana; la prohibición absoluta de formular recusación contra los magistrados

intervinientes en los procedimientos por el delito de terrorismo, prevista en el inciso h) del Artículo 13 del D.L 25475, es contraria al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, previsto en el inciso 1 del Artículo 8 de la Convención Americana, que es uno de los componentes del debido proceso reconocido por la Constitución peruana.

Decide poner en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el inicio del juicio oral, por tratarse de un proceso instaurado en ejecución de la sentencia de dicho órgano supranacional. Declara inaplicables para el juicio oral y sus actos preparatorios, los incisos b), f) y h) del Artículo 13 del D.L. 25475.

Cabe anotar que, luego de llevado a cabo el juicio oral, se dictó sentencia condenatoria contra los acusados, la misma que fue confirmada por la Corte Suprema de la República del Perú.

- Caso Lori Berendson ante la Corte Interamericana

La ciudadana norteamericana Lori Berendson Martínez, fue sometida a dos juicios sucesivos, uno ante tribunales militares y el segundo ante un tribunal ordinario, ambos por su participación en actos relacionados con el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Ella acudió a la Corte Interamericana, por intermedio de la Comisión, la misma que formalizó la demanda contra el Perú, siendo los hechos materia de la misma, los siguientes: Reclusión de la presunta víctima en la cárcel de Yanamayo –en condiciones inhumanas–; juzgamiento por un tribunal militar –sin identificación conocida, con restricciones para su defensa– que la condenó a cadena perpetua. Esta sentencia fue anulada por el fuero militar que declinó competencia a favor del fuero ordinario; juzgamiento por un tribunal ordinario, que culminó en sentencia condenatoria el 20 de junio del 2001, al encontrarla responsable del delito de colaboración con el terrorismo, previsto en el Artículo 4° del D.L. 25475 y condenándola a veinte años de privación de libertad. La Sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia del Perú, el 13 de febrero del 2002.

El fallo de la Corte Interamericana resultó favorable al Perú, por cuanto se declaró válido el nuevo juicio en el que la acusada compareció ante jueces ordinarios. Siendo pertinente señalar que, en sus fundamentos 169 y 170, la Corte estableció que la presunta víctima contó con defensa penal adecuada; fue oída por juez natural; tuvo acceso a un defensor du-

rante todo el proceso; y pudo aportar pruebas, formular tachas y hacer confrontaciones.

Por otro lado, la Corte declaró que en el juzgamiento por militares, no se había respetado el debido proceso por limitaciones a su defensa y violación al derecho al Juez natural. Asimismo, encontró responsabilidad del Estado peruano por la reclusión de la presunta víctima en la cárcel de máxima seguridad de Yanamayo, durante año y medio en aislamiento celular continuo.

Considero destacable que la Corte Interamericana haya sentenciado que los jueces del fuero ordinario en el Perú, llevaron a cabo este proceso dentro de los estándares internacionales y, por consiguiente, no haber amparado la demanda que cuestionaba dicho juicio.

Sentencia del Tribunal Constitucional, del 3 de enero del 2003

Esta sentencia marca un hito en la historia jurídica del Perú. Fue dictada en la causa promovida por más de cinco mil ciudadanos, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos-leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, por considerarlas violatorias de los derechos fundamentales de la persona humana, establecidos en la Constitución de 1993, y en los tratados internacionales suscritos por el Perú.

El Tribunal Constitucional, en un extenso y ampliamente fundamentado fallo, consideró que era necesario reencauzar la lucha contra la violencia sin distinción de signo, origen o fuente de inspiración y que para ello, el respeto de la dignidad de las personas debe ser el parámetro que oriente la reformulación de la política antisubversiva.

Esta sentencia contiene las siguientes disposiciones: Declara inconstitucional el llamado delito de “Traición a la Patria”, por considerar que la totalidad de los supuestos de hecho descritos en el tipo penal, se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes. Que en esencia, el legislador sólo ha reiterado el contenido de un delito en el tipo del otro, posibilitando con ello que, un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los dos tipos penales y que, en su caso, con la elección del tipo penal aplicable, su juzgamiento pueda ser realizado alternativamente por los tribunales militares o por la jurisdicción ordinaria. Es pertinente señalar que los juicios por traición a la patria fueron llevados a cabo exclusivamente por tribunales militares.

Declara inconstitucional la prohibición de recusación de magistrados, en los procesos por terrorismo, contenida en el inciso h) del Artículo 13 del D.L. 25475, y el inciso d) del mismo Artículo, que establecía la posibilidad de incomunicación del detenido.

Además, exhorta al Congreso de la República a regular el régimen jurídico de la pena de cadena perpetua, y a establecer los límites máximos de las penas en las que sólo se había señalado el mínimo.

Finalmente, instó al Congreso a regular la forma y modo como se tramitaban las peticiones de nuevos proceso derivados de la anulación de los procesos llevados a cabo por los tribunales militares y tribunales no identificados.

Procesos llevados a cabo por la Sala Penal Nacional

Como consecuencia de dicha sentencia y las normas legales expedidas posteriormente, con la finalidad de anular los procesos efectuados por tribunales militares y tribunales no identificados, la carga procesal que soportaba el Órgano Jurisdiccional Especializado en materia de terrorismo, se incrementó considerablemente, pues hubo necesidad de anular mil cuatrocientos ochenta y cuatro procesos , a nivel nacional.

A la fecha, luego de dos años de labor, se ha logrado realizar nuevos juicios en la mayoría de los casos de las personas implicadas en el terrorismo. Así, a diciembre del 2004, quedaban pendientes de resolver, en la Sala Penal Nacional, ciento treinta y ocho procesos.

En este Órgano Jurisdiccional, que tiene competencia a nivel nacional para casos de terrorismo y de derechos humanos, los jueces especializados y los vocales superiores que la conformamos, somos conscientes de la trascendencia que tienen los juicios que llevamos a cabo y por consiguiente somos cuidadosos del respeto de las normas del debido proceso, contenidos tanto en nuestras normas constitucionales y legales, como en los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito.

Casos más importantes

El proceso contra los líderes de Sendero Luminoso, entre los que se encuentra Abimael Guzmán Reynoso, se encuentra en la Fiscalía Superior Especializada, a efecto de que se pronuncie sobre una eventual acumulación de procesos.

Tanto los procesos contra los líderes del MRTA, entre los que se encuentra Víctor Polay; el que se sigue contra Oscar Ramírez Durán, alias “Feliciano” y otros; así como el del atentado ocurrido en el centro comercial “El Polo”, se llevan a cabo mediante juicio oral.

Casos por violación de derechos humanos

Ante el conocimiento público de la comisión de delitos de lesa humanidad, cometidos durante la represión, el 21 de febrero de 1998, por la Ley 26926, se introdujeron en el Código Penal peruano, como tipos penales autónomos, y bajo el Título XIV A, “Delitos contra la humanidad”, los siguientes: Genocidio, desaparición forzada y tortura.

Es pertinente señalar que los supuestos de hecho de las normas contenidas en los Artículos 319, 320 y 321, guardan concordancia con los contenidos en los tratados internacionales. Adicionalmente, cabe referir que, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencia, en la que califica la desaparición forzada como delito permanente, de modo que no cabría aplicar una eventual prescripción del delito como consecuencia de no poder comprender en este tipo penal, los actos punibles llevados a cabo antes de la promulgación de la ley en cita.

Recientemente, por Resolución de septiembre del 2004, se han encargado a la Sala Penal Nacional los casos de violación de derecho humanos con competencia a nivel nacional; asimismo, se encarga a los Juzgados Especializados el conocimiento de estos casos, igualmente con competencia nacional, debiendo funcionar necesariamente en Lima y Ayacucho.

Es necesario destacar que se ha iniciado, la judicialización de los casos que han sido materia del Informe la Comisión de la Verdad. Se viene trabajando principalmente en Ayacucho, los casos del Cuartel Los Cabitos y los crímenes de Lucanamarca, entre otros. Asimismo, es materia de conocimiento por dicha Sala Penal, el caso referido a la desaparición forzada del ciudadano Castillo Páez; el caso Chuschi, sobre detenidos en esa localidad, cuyo paradero no ha sido hasta ahora descubierto; y, el caso del penal denominado “El Frontón”, en que murieran ciento cincuenta y dos personas.

Normas que regulan la ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales

En Perú se hizo evidente la necesidad de dictar las pautas a efecto de dar cumplimiento cabal a las sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales, en consecuencia, fueron dictadas, entre otras, las normas siguientes:

- Ley 27775 de fecha 27 de junio del 2002, que declara de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado peruano por Tribunales Internacionales y establece las reglas de ejecución de las sentencias supranacionales.
- Ley 28476, referida a los fondos del FEDADOI, es decir, los dineros recuperados en los procesos por corrupción de los funcionarios del régimen de Fujimori, actualmente juzgados. Establece que estos fondos se destinarán en gran parte a las víctimas de la violencia política.
- D.S. 031-2005-PCM del 7 de abril del 2005, que modifica el D.S. 011-2004 PCM, que conformó la comisión encargada del seguimiento de acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, reparación colectiva y reconciliación nacional.

Conclusión

En mi opinión, los jueces peruanos han mostrado interés en que los procesos sometidos a su conocimiento, sean llevados a cabo cumpliendo las normas del debido proceso. Los problemas jurisdiccionales cuyo origen se encuentra en los años de extrema violencia vividos en nuestro país, vienen siendo superados. Con este fin, los magistrados de los distintos órganos judiciales sienten la necesidad de que sus fallos estén fundamentados no sólo en las normas constitucionales y legales sino también en los tratados internacionales, conforme a los cuales se interpretan los derechos y las libertades.

Asimismo, estamos comprometidos en la búsqueda constante del equilibrio entre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a juicio y la necesidad de que no queden impunes los delitos cometidos en agravio, precisamente de otros seres humanos, para así lograr la paz social, fin del derecho.

EL PROGRAMA NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ACCIONES PARA SU CUMPLIMIENTO*

Darío Ramírez**

Los derechos humanos han alcanzado un nivel de desarrollo inédito en la historia de nuestro país. Como nunca en el pasado, en México se respira un mejor clima de derechos y libertades fundamentales sustentado en un consenso pleno a favor de la democracia que, sin pretender soslayar los enormes retos que aún enfrenta nuestro país en esta materia, me lleva a afirmar que los avances en muchas materias han sido contundentes.

A finales del siglo pasado se comenzó a advertir que los avances que se habían logrado en el ámbito internacional no se reflejaban de la misma manera al interior de los Estados. Se percibía que los compromisos internacionales no eran siempre respetados y, si lo eran, no daban respuesta a muchas de las problemáticas internas de derechos humanos, por ejemplo a la desigualdad, a la pobreza o la discriminación.

Este consenso se concretó en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, con el compromiso, en ese entonces de 171 Estados, de elaborar cada uno un programa de gobierno en el que se estableciera una política de Estado en esta materia. En esa misma Conferencia, tanto el Principio de indivisibilidad, como el derecho al desarrollo fueron aceptados universalmente, lo cual le dio plena legitimidad al mismo (que antes era más bien percibido como un instrumento de solidaridad) al tiempo que enfatizó el hecho de que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen idéntico estatus que los civiles y políticos. La advertencia era clara: la promoción de los derechos

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Coordinador Adjunto de la Coordinación General para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación.

fundamentales no podía quedarse en la arena de los compromisos internacionales, había que traducirla en beneficios tangibles para los ciudadanos de cada país. Este impulso amplió el campo de atención de los derechos humanos en la actuación del gobierno. Los compromisos no se podrían circunscribir a los derechos civiles y políticos, por lo que los derechos económicos, sociales y culturales se abrieron como un horizonte de esperanza y de reto para todas las naciones.

México no fue ajeno a este doble discurso en el tema de derechos humanos: con un activismo importante en los foros internacionales, pero con graves carencias en nuestras responsabilidades internas. En anteriores administraciones, la libertad de expresión existía como garantía individual, pero la censura gubernamental persistía en los medios de comunicación; se pregona la justicia, pero no se aplicaba de manera igualitaria; se condenaba la tortura, pero se le mantenía impune. La justicia social fue un slogan de gobierno, pero el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales se restringió sólo a algunos cuantos.

Desde el inicio de su administración, el Presidente Fox asumió a cabalidad el compromiso de promover los derechos humanos. El 2 de diciembre de 2000, suscribió con la Alta Comisionada de la ONU, un Acuerdo de Cooperación Técnica del que derivó el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México.

A partir de este Diagnóstico y de las recomendaciones de los organismos internacionales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y las organizaciones sociales se construyó el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH), a través de la Secretaría de Gobernación.

El proceso de elaboración duró un año, durante el cual se realizaron foros de consulta, temáticos y generales, en distintos puntos de la República. Dentro del marco de la Comisión de Política Gubernamental en materia de Derechos Humanos, algunas organizaciones de la sociedad civil, participaron activamente en el seguimiento y la aportación de material para que fuera incluido dentro del Programa. Cabe mencionar que los foros de consulta no fueron exhaustivos, sin embargo muchos de ellos sirvieron como insumos directos de este Programa.

El PNDH se elaboró bajo los siguientes ejes rectores: Integralidad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Es importante resaltar este hecho ya que conlleva a una decisión importante, la

cual se refiere a que no se priorizaría ningún tipo de derechos sobre otros, es decir, el PNDH respetaría la universalidad de los derechos humanos.

Es a través de este Programa como el Estado pretende articular la política integral de derechos humanos en México. Cabe señalar que el PNDH pretende ser un programa nacional y por ende, de Estado. Su objetivo no radica en ser un programa más de gobierno, sino fortalecer un Estado en el que todos los sectores sean corresponsales en el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, a través de un diálogo constructivo, asegurando la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil.

Por ello, más que un listado de acciones, se trata de un Programa de mecanismos que permitirá institucionalizar, en todos los órganos del Estado mexicano, a los derechos humanos como su objetivo fundamental.

El Programa se dividió en cuatro grandes objetivos de carácter general. El primero de ellos atañe a *la consolidación de una política de Estado en derechos humanos* a través de la realización de las reformas estructurales que el país requiere para asegurar su cabal protección, garantía y respeto.

La primera de estas grandes reformas es la que se ha denominado como “la constitucionalización de los derechos humanos”. La ausencia de un reconocimiento explícito de este concepto en nuestra Carta Magna implica que su salvaguarda termine siendo limitada. Asimismo, se propone extender la protección jurisdiccional a los derechos humanos, lo que posibilitaría recurrir al juicio de amparo ante una violación de los mismos.

Con miras a llevar esta política a todos los rincones del país, se firmó el Acuerdo Nacional de Derechos Humanos entre las Entidades Federativas y el Gobierno Federal, lo que es un hito en los alcances de este esfuerzo de Estado. El Acuerdo persigue el objetivo de lograr un Estado en que disminuyan progresivamente las desigualdades en el gozo y ejercicio de los derechos humanos, en las diferentes regiones del país bajo un marco de respeto a la diversidad étnica y cultural.

El segundo objetivo, reconoce *la necesidad de crear una cultura de derechos humanos* que incorpore de manera plena e irrestricta la garantía, respeto y promoción de los derechos fundamentales. Con ello, se pretende hacer una labor de raíz, que se funde en la conciencia de la dignidad humana, y que se traduzca en hábitos que impacten a la vida diaria de las personas.

Es claro que la construcción de esta cultura no puede ser una tarea exclusiva del gobierno, por lo que la participación responsable de todos los sectores de la sociedad es fundamental. Las aulas y las familias son, a todas luces, el espacio idóneo para construir este trascendental cambio social y cultural y para enfatizar la función de la educación en el impulso del entendimiento, la solidaridad y la tolerancia entre los individuos y entre los grupos étnicos, sociales, culturales y religiosos.

En este sentido, el Programa Nacional enfatiza la relevancia de la educación en el fomento de conocimientos, actitudes y aptitudes favorables al respeto de los derechos humanos, estableciendo para ello, dos líneas estratégicas de acción.

La primera de ellas corresponde al Programa de Educación en Derechos Humanos, desarrollado por la Secretaría de Educación Pública, que articula la política en este rubro y brinda el marco teórico-metodológico en la educación básica, media superior y normal. Por lo que hace a la segunda, ésta se aboca a la promoción, en las instituciones de educación superior, de la educación en derechos humanos en sus tareas sustantivas.

Asimismo, vale la pena detenerse para apuntar que dentro del PNDH, se incorpora el fortalecimiento de la cultura de derechos humanos al interior de la administración pública. Este reto no es menor. Existen diversas líneas de acción para sensibilizar y facilitar la información a servidores públicos en materia de compromisos internacionales y nacionales sobre derechos humanos. Siguiendo este fin, como una línea de acción del PNDH, se contempla la instauración de la certificación en derechos humanos para servidores públicos, la cual se llevará a cabo dentro del marco del servicio profesional de carrera, que está a cargo de la Secretaría de la Función Pública. También, como herramienta de obligado cumplimiento para los servidores públicos, el PNDH aporta un “Manual para Introducir la Perspectiva de Derechos Humanos”, el cual pretende ser una guía de obligada referencia para planeadores de políticas públicas y tiene el fin de asegurar que la política pública, a la hora de ser diseñada, pase por un filtro que asegure una perspectiva de derechos humanos. Es decir, cada vez que se planee una política pública o un programa social, se revisará dicho Manual para asegurar la incorporación de Principios tales como el derecho a la igualdad, la no discriminación, y la perspectiva e igualdad de género. Inclusive, ese Manual incluye el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Es decir,

cuáles son esos compromisos, cuáles son las convenciones y que se incluyan en la política pública.

El PNDH tiene la clara intención de *transversalizar los derechos humanos por distintas vías y mecanismos* con el fin de incorporar sus principios dentro del quehacer gubernamental, esto conlleva necesariamente a tener una política integral en esta materia, que implique la plena armonización legislativa entre la política exterior (incluyendo los compromisos internacionales ratificados por México) y la política interior de derechos humanos, siendo éste el tercer gran objetivo del Programa Nacional.

Uno de los objetivos principales en este tercer apartado es la de realizar las tareas necesarias para la armonización legislativa. Podemos identificar las acciones en las siguientes categorías: a) armonización legislativa; b) armonización administrativa, entendiendo por ésta, la coordinación dentro de la administración pública federal; c) armonización política, es decir, la voluntad política de los distintos actores y d) armonización federal, la cual se refiere a avanzar de la misma forma en todas las entidades federativas, pues resulta grave que algunos estados tengan más avanzadas sus legislaciones en materia de derechos humanos que otras, que están sumamente rezagadas.

Finalmente, este Programa incluye un capítulo específico para la *participación social*, que es una asignatura de la vida democrática genuina y un acicate para el avance equitativo y justo de las políticas de gobierno. De hecho, esta participación será esencial para la continuidad del Programa, a través del Comité de Seguimiento y Evaluación del Programa, próximo a constituirse. Asimismo, cabe señalar, de manera puntal, que el PNDH contempla la elaboración de indicadores a través de los cuales se deberá medir su cumplimiento y su efectividad para proteger, promover y garantizar los derechos humanos en el país.

En relación con el seguimiento y evaluación del PNDH, está diseñado que la instalación del Comité se haga durante el primer semestre del año 2005. Es relevante resaltar que dicho Comité estará integrado por dependencias de la administración pública federal, organizaciones de la sociedad civil, representantes de los Poderes Legislativo y Judicial Federal, una universidad, la CNDH y la Federación de Organismos Públicos de Derechos Humanos; se invitará a la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para Derechos Humanos, como observador. Dentro del PNDH se

acordó que la principal responsabilidad de este Comité será dar puntual seguimiento a las acciones de ejecución que lleven a cabo las dependencias de la administración pública federal y a otros convenios ratificados dentro del marco del PNDH y, también tendrá la responsabilidad de hacer indicadores de evaluación con el fin de presentar un informe que rinda cuentas sobre la evaluación e impacto del Programa. Sin duda, la constitución efectiva de este Comité representa una de las fortalezas más directas del Programa, ya que coloca a la sociedad civil en un papel participativo y de corresponsabilidad en la evolución y seguimiento del Programa.

El Programa Nacional de Derechos Humanos es una herramienta fundamental en el fortalecimiento de una política de Estado en materia de derechos humanos. Este documento representa un importante primer paso para alcanzar este fin. Su naturaleza debe de ser el seguir adaptándose y mejorándose para que cada vez sea mayor el impacto que tenga en el goce, protección y promoción de los derechos humanos en México.

ASPECTOS DE LA ARMONIZACIÓN A NIVEL ESTATAL*

Sergio Escamilla**

Tenemos que entender que los derechos no son únicamente un asunto de legislación y de aplicación de la ley. De hecho, si hay la necesidad de aplicar una ley de coerción o de castigo a los infractores es porque algo no nos permite seguir con los buenos usos y costumbres de una sociedad. El ideal de toda sociedad es aplicar en lo menos posible ese tipo de castigos, en la medida en que la sociedad sepa comportarse y seguir las leyes y reglas de convivencia. Para esto hay que entender que los derechos humanos van más allá de la cuestión legislativa, es una cuestión cultural, organizacional y administrativa. Hay muchos planos en los que se puede evaluar la situación de los derechos humanos.

Otra cosa que tenemos que entender es que en nuestro país tenemos una estructura organizativa como sociedad nacional diferente de otros países. Eso nos da ciertas particularidades para hablar de esta aplicación de los derechos humanos como pudiéramos hablar de cualquier otro tipo de ley o legislación.

Empezaré tratando el tema de lo que son los derechos humanos dentro de una entidad federativa. Para poder entender nuestra dimensión como Estado –como parte del pacto federal en un país de cien millones de habitantes, de dos millones de metros cuadrados– con particularidades para gobernarse, porque no es lo mismo que un pequeño país que pudiera ser similar en territorio y en población a uno de nuestros Estados. También trataré sobre la armonización, tanto legislativa, administrativa como política, tomando en cuenta el elemento cultural. Finalmente, analizaré algunos casos ilustrativos en otros países para compararlos y un poco contrastar con lo que nosotros pudiéramos hacer y hemos hecho en nuestro país pues no

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, el 14 y 15 de abril de 2005.

** Profesor del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM).

solamente seguimos directrices del concierto internacional; también somos ejemplo para una serie de países en la comunidad internacional.

Nuestro país está organizado como una federación. Eso a veces se nos escapa de la conciencia porque siempre hemos vivido aquí; aquí nacimos, crecimos y pensamos que así es el mundo. Realmente cuando nos ponemos a analizarlo, hay países donde no es así; hay países centralistas, como Francia, que tiene departamentos y regiones y la ley es la misma en todas partes. Se aplica la ley de la misma manera, o al menos se pretende aplicar de la misma manera, aunque incurre en violaciones de derechos humanos y ha sido objeto de muchas críticas dentro de la Unión Europea precisamente porque es el país más pluricultural de Europa y se pueden dar más estas cuestiones de choques entre culturas, que es en lo que quisiera detenerme un poco más. Cuestiones como la inmigración ilegal: tienen un fenómeno similar con la gente de África del Norte al que ocurre con los mexicanos en los Estados Unidos.

Gran Bretaña, al ser un país centralista, es otro caso; las leyes son uniformes. Aunque marcado por la tradición consuetudinaria del derecho de ir corrigiendo sobre la marcha la aplicación de la ley e ir modificando y adaptándose a la realidad del momento.

En términos generales, el federalismo lo que busca es circunscribir la administración, el ejercicio político y la asistencia de servicio a la sociedad, al mismo tiempo que el control social para beneficio de la misma población en Entidades más reducidas, con ciertas facilidades para su manejo. No solamente en cuanto al número de habitantes, sino también por la extensión territorial. De hecho, basta recordar que a México, entre otros muchos factores que le hicieron perder gran parte de su territorio, fue por la falta de control que se pudiera ejercer sobre las provincias alejadas del centro. De manera que en el pacto federal lo que se busca es que sean las entidades particulares las que ejerzan ese control y servicio a la comunidad en términos de gobernancia. El otro aspecto sería el de la población. En un número considerablemente más pequeño, en principio se presenta cierta facilidad, al menos en la teoría, para tener esta aplicación correcta de las leyes. Es decir, este es el espíritu de la estructura federada. La contra parte es que hay diferencias. Casi siempre se nos olvida que estamos en un país muy diverso culturalmente. No todos los mexicanos tenemos el mismo origen ni la misma cultura. Con varias decenas de grupos indígenas y aun dentro de la población urbana, hay marcadas diferencias entre el norte y el sur.

Este fenómeno se da también en términos de desarrollo. La estructura federal ha buscado que sea más sencillo el ejercicio de gobierno en un país tan grande y diverso como el nuestro. De tal manera que, cuando el ciudadano recurre a instancias públicas, tanto del gobierno, como a otras instancias o actores en estos conflictos de derechos humanos –las mismas comisiones estatales de derecho humanos– no tenga que recurrir a una entidad central, sino que dentro de su misma Entidad haya alguien que vele por sus intereses.

Dentro de un plano general de nuestra organización, es administrativa y prácticamente más fácil en comparación con un país centralista en donde todos los procedimientos tienen lugar en un sitio lejano y poco sensible, en muchas ocasiones, a las problemáticas locales, sobre todo en aspectos de cultura. Sin embargo, hay otra desventaja en cuanto a una jurisprudencia ambigua donde se duda de la competencia estatal o federal. Esto compete a las entidades locales, esto a las entidades federales. O bien, en donde existe una limitante para el ejercicio del poder local que demande la intervención de la entidad federal. Un ejemplo claro es el de Ciudad Juárez.

Vamos a suponer que tenemos dos sistemas legales, de hecho tenemos dos sistemas legales. El federalismo permite la imposición de dos niveles casi constitucionales de instrumentos para la protección de los derechos, es decir, las instancias locales y las instancias federales. Estos instrumentos adoptados por las Entidades federativas, en algunos casos, contienen derechos que no son garantizados por la Constitución federal y por lo mismo presentan una protección diferente –hay una falta de compatibilidad o armonización–. Este problema se da en los países que tienen una estructura federal, no necesariamente en México; son los problemas más comunes a los que se enfrentan al momento de encontrar esta compatibilidad en la legislación, el ejercicio y la aplicación de la ley. Esas entidades federadas pueden experimentar alguna protección de derechos diferente y muchas veces, muy desigual respecto de otras entidades. De la misma manera en otras áreas en donde el ejercicio de algunas prácticas es autónomo y no hay una interpretación igual de la ley en las Entidades, aunque la ley sea federal. Sin embargo, uno de los aspectos positivos es que esas experiencias positivas pueden dar cabida a la aceptación o al seguimiento por parte de otras Entidades federativas. Aunque el más serio revés al federalismo, en protección de derechos,

descansa en el hecho de que es considerablemente complicada la implementación y la ratificación por parte de los Estados, de las convenciones internacionales firmadas por parte del Gobierno federal. Más que a la legislación, me refiero a la práctica, porque es ahí donde se encuentran obstáculos; por eso es tan importante la parte cultural, la parte de usos y costumbres de una sociedad, ya que si no se contempla, no tiene caso que las leyes estén ahí.

El cierre de los tratados internacionales viene junto con un paquete federal que se añade o se suscribe a un acuerdo internacional en el que los puntos de desconocimiento, de falta de permeabilidad, de ajuste o actualización por parte de las Entidades federativas, es lo que constituye el mayor de los atrasos. Es una responsabilidad de la ley local adaptarse y aplicar este tipo de ajustes o actualizaciones en sus prácticas cotidianas.

En términos de centralización de la protección constitucional de los derechos, se ve en algunos casos transferido el poder de decisión de los poderes electos por los cuerpos elegidos por el pueblo, hacia las entidades federativas o hacia los cuerpos judiciales. Es decir, el Ejecutivo firma un tratado internacional; lo turna para su ratificación, pero después esa aplicación va a dar a los juzgados o a los congresos locales. Lo positivo es que todos los poderes están compartiendo la responsabilidad sobre la aplicación de dicho tratado.

Sin embargo, los resultados no son siempre exitosos, como el caso de Australia que como Federación firmó un tratado sobre los términos y condiciones del comercio en la cuenca del Pacífico, dentro del seno de APEC, hace unos tres años. La firma de tratados que se hacen desde un plano Federal, luego son turnados a otros Poderes, ya sea a nivel federal o estatal y ahí es donde se entorpece el asunto, donde no hay un seguimiento por parte de los Ejecutivos locales para continuar con esa práctica que ya se adoptó internacionalmente.

En términos de armonización, la percepción no debe ser susceptible de variaciones dentro del territorio o de un Estado en particular. Sin embargo, eso es lo que ocurre muchas veces en los estados federados. Alemania puede ser un buen ejemplo de esto, que es un Estado federal muy atomizado, con grandes diferencias, no solamente en la legislación sino en la práctica misma, o en el ejercicio de atribuciones entre provincias.

Por eso mismo, un cuestionamiento sobre cómo podemos hacer de una manera más sencilla en un Estado que esta constituido al estilo

federal, como el nuestro, con esas diferencias, ventajas y desventajas que representa. Esto va en muchas ocasiones contra los objetivos de la diversidad y el pluralismo que cobija el federalismo. Es decir, se hace un tratado internacional y se aplica para todos de manera igual. Un punto en contra es que algunas entidades tienen una variación étnica, lingüística, cultural, normativa y de usos y costumbres diferentes a las demás.

En nombre de la protección de los derechos se imponen a las Entidades federadas, las cortes federales, normas y estándares que limitan su margen de toma de decisiones en el ejercicio de estos poderes constitucionales. Esa es una de estas limitantes. Sin embargo, esa implementación de los derechos llama hacia un balance de los intereses que tiene que tener en cuenta el contexto de acuerdo a las entidades que forman parte del pacto federal.

Es un problema el cómo distribuir las atribuciones y el poder entre las Entidades para que guarden al mismo tiempo concordancia y sea respetada esa individualidad, con características propias que debe tener por su gente, historia, geografía y tantos otros elementos.

Voy a presentar un par de casos acerca de cómo otros países buscan, qué problemas han tenido enfrentándose a esta cuestión del federalismo y en la aplicación de los derechos humanos o de las legislaciones internacionales al respecto. Por una parte, está la Federación rusa, atomizada después de la guerra fría, en donde –desgraciadamente para ellos– en un país tan grande y tan multicultural, que va desde Europa hasta el océano Pacífico, hay un sinnúmero de lenguas, de etnias, de culturas, de creencias religiosas y de tantas otras cosas. Mientras en esa Federación rusa, por tantos años de historia de gobierno centralista, su Constitución está presente en todos esos elementos, no es la misma situación en muchas de las Constituciones de las demás repúblicas de dicha Federación. El ejemplo más conocido es el de Chechenia, en donde además de otros problemas políticos en la región, inclusive de orden internacional, no han podido separarse en cuanto a su legislación y sus prácticas de lo que es la gran Rusia. Se enfrentan a lo mismo que nosotros nos enfrentamos, en donde el tema es qué hacer en una Entidad federativa.

Nosotros lo podemos cuestionar desde nuestra perspectiva, es decir, cómo hacer para tener una armonización con una legislación nacional que a su vez tiene que estar armonizada con estándares internacionales y al mismo tiempo mantener una identidad propia.

Hay otro caso muy interesante, el de Bélgica, que también es una federación. Ese pequeño país tiene tres regiones. Es un país un poco más pequeño que el Estado de Michoacán. Una de las cosas que están haciendo para armonizar la legislación en derechos humanos es optar por una segunda opción de federalismo. No es un federalismo como el de Canadá, Estados Unidos, México o Australia, que es un federalismo territorial. Es un federalismo comunitario.

Pero qué hacer en un país, en donde en un mismo territorio conviven personas de diferentes extracciones, donde cada uno tiene sus propios usos y costumbres, sus perfiles culturales, y que va a demandar diferentes derechos e interpretaciones de lo que pudiera ser una ley general para el país. O, en el caso de Bélgica, para la Unión Europea. Por eso decía que tiene una doble pertenencia federal, por una parte una provincia belga pertenece al Pacto Federal belga, y por otra parte, Bélgica pertenece a su vez, a lo que se está estableciendo como un Pacto Confederado, que busca ser federado, una Europa unificada. Simplemente tienen una legislación propia para cada una de esas comunidades, independientemente de dónde estén ubicadas.

Nuestra Constitución, en un extracto dice: *“Reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y la solución de sus conflictos internos, sujetándose, por supuesto, a los principios generales de esta Constitución; respetando las garantías individuales, los derechos humanos y mantener relevante la dignidad y la integridad de sus miembros.”* Es decir, de alguna manera ya existe esta idea de ese federalismo comunitario, que al mismo tiempo tiene como problema encontrar el punto de equilibrio. En qué momento esto debe mantener las particularidades de cada región, de cada comunidad o de cada Estado y en qué momento debe circunscribirse a lo que es el Pacto Federal, que nos identifica como nación mexicana. Ese es, finalmente, el gran dilema.

En conclusión, el asunto de los derechos humanos es un asunto de gobernancia y de gobernabilidad. Existen grandes esfuerzos para involucrar a la sociedad civil y a los diferentes actores de la sociedad en la participación del análisis de lo que está ocurriendo. Entendamos la gobernancia como

el ejercicio del poder que la autoridad tiene para proteger a sus ciudadanos de sus mismos ciudadanos. Ahí es donde se dan momentos en los que es muy fácil caer en violaciones de derechos humanos. Pero los mismos ciudadanos tienen que estar de acuerdo y apoyar al Gobierno en esas prácticas de control social. Hay que armonizar, no sólo entre Estados o México con el resto del mundo, sino también armonizarnos nosotros internamente, entre los diferentes actores que formamos parte de este país.

LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ASIGNATURA PENDIENTE
EN EL ÁMBITO JURÍDICO—FORMATIVO LOCAL*

Rubén Jaime Flores Mena**

Quiero en las próximas líneas tratar el tema de la problemática de la vigencia real de los derechos humanos en los Estados, algunos enfoques de aplicación y adecuación normativa; es decir, el tema de la vigencia de las disposiciones internacionales aceptadas por México y su incorporación en el ámbito de los poderes ejecutivos de los Estados federativos, visto de manera más académica que de crítica.

Hay que resaltar un hecho irrefutable: la norma vigente por perfecta que ésta sea, requiere de la actitud y del esfuerzo ciudadano, para que logre los propósitos para lo que fue creada, en la búsqueda del orden y la paz de sus habitantes. Es la cultura del cumplimiento, de la tolerancia y del respeto al derecho de los demás, la que vigoriza a la norma y la hace actuante.

La armonización es la actividad de poner en correlación dos posibilidades, de hacerlas concordar y de establecer su equivalencia. En materia jurídica, la armonización implica hacer uso de la función legislativa —en primer término— para correlacionar las disposiciones suscritas y aceptadas por México; y en segundo lugar, emplear la función reglamentaria en el Estado para materializarla y darle vigencia social.

Retos: conceptualización del concepto “tratado”

El primer problema teórico que la función legislativa implica es vislumbrar los alcances del concepto de legislar, reduciéndolo a la simple actividad de producir, crear y promulgar leyes. Si queremos entender dicha función, entonces resulta que la ley es el motivo principal de ella.

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Colegio de Abogados del Foro de Jalisco.

Pero no podemos dejar de advertir que este último término es multívoco y que su complejidad lo convierte en un elemento difícil de caracterizar dentro de la citada función. Y se complica aún más, si le sumamos la noción de “tratado”, ya que en su relación conceptual, se le añade un elemento de juicio que hace difícil aterrizar una opinión, al importar un concepto que distorsiona, sobre todo, un elemento de juicio: el origen de la voluntad con la que se crea la norma.

Al día de hoy, ya no puede considerarse que toda disposición normativa general sea ley. Es decir, la característica de generalidad ya no singulariza a la ley, sino que debe cumplir con otras nociones como el que esas disposiciones tengan un determinado rango y resulten de una potestas determinada.

El rango es propio de la ley y no de otras disposiciones como el reglamento, que aunque también es general, no comparte esta cualidad¹.

En ese sentido, tendremos que la ley y el reglamento se presentan pues, como dos formas de expresión del derecho objetivo, entendido éste como la actualidad del derecho, o sea, el derecho que se cumple, el derecho eficaz. Además, coinciden con las distintas potestades: la legislativa y la reglamentaria. Dichas distinciones no resuelven por sí mismas los problemas que entraña el concepto de ley, aunque no tomásemos en cuenta el concepto de normas internas (o reglamentos) de los órganos constitucionales que sean distintos del gobierno.

Y no los resuelve porque las diferencias conceptuales entre ley y reglamento sólo se distinguen mediante la definición misma de ley y nunca al contrario;² el reglamento se puede explicar a partir de la ley y no la ley a partir de un reglamento.

Tratándose de la relación ley-reglamento, se puede decir que ésta no es la única manera de entender las cualidades de un rango de ley, sino que el rango ha de entenderse con otras relaciones: la que se da entre constitución y ley y, constitución-reglamento.

Se le llama “reglamento” a toda norma escrita dictada por la Administración. Esa atribución, que se da a la Administración, de crear normas jurídicas en su ámbito especial de validez, tiene importancia capi-

¹ Al respecto, consultar García de Enterría y T.R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2001, cap. III.

² En ese sentido, consultar a Aragón Reyes, Manuel, *La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales*, México 1991, ITAM. pp. 45 y ss.

tal, es una herramienta muy usada para dar forma a los conceptos vertidos en una ley. Ahora bien, esa creación de normas es una real potestad reglamentaria de la Administración.

Dicha potestad se justifica de dos maneras: primero, como actos materiales, los cuales no tienen efectivamente un origen constitucional, ya que esa potestad es del Legislativo, dejando al Ejecutivo la simple ejecución de las leyes, pero que cambia por necesidades del servicio y en auxilio de aquél; y segundo, como actos justificados por su formalidad.

Esa formalidad se basa –según algunos– en la delegación que hace el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo; aunque otros doctrinistas fundan tal poder de creación de leyes materiales en una facultad originaria de la Administración, distinta de la del Poder Legislativo y, por qué no, del Judicial.

En los derechos continentales como el nuestro, se reconoce por algunos un poder reglamentario propio y general, no surgido como tal de delegaciones legislativas, aunque éstas sigan existiendo para justificar la colaboración entre Ejecutivo y Legislativo, sino mediante las normas contenidas en leyes y reglamentos.³ Pero definitivamente, ese poder sigue supeditado a nuestra Carta Fundamental y en las materias de competencia reservada a la Administración.

¿Podríamos afirmar entonces que en la relación Constitución–reglamento, se concluye que éste último es una norma infraordenada inmediata a la Constitución y no a la ley, como pudiera creerse?

Este camino tampoco nos lleva a entender el sentido del término “ley”, ya que es innegable que en la relación ley–Constitución no se encuentra la cualidad jurídica de libertad que la ley disfruta y se impute ello a la Constitución, ya que es verdad que existen leyes no directamente subordinadas a esta última, de tal forma que dicha relación está construida por la intermediación de otras leyes, como lo serían las derivadas de Constituciones locales.

¿Cual sería entonces la característica que explique el rango de una ley? La circunstancia de estar bajo el control de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano de control de constitucionalidad, a diferencia de los reglamentos, que pueden ser controlados por cualquiera de los órganos judiciales ordinarios competentes.

³ Ver igualmente a García de Enterría, p. 182.

La ley tiene como cualidad el poder ser controlada por un único órgano de control de constitucionalidad, sin negar la posibilidad de que los actos de reforma a la Constitución Federal de la República y las estatales, puedan llegar en un momento dado a ser objeto de dicho control superior del Poder Judicial.

Esta fuente de derecho interno dota de uno de los sentidos a la ley, pero no es el único, ya que la jurisprudencia, los usos y las costumbres guardan un importante papel en darle orientación a las aplicaciones que, de la ley, se hagan.

El rango de ley es un criterio que se auxilia de otros elementos para ser entendido a cabalidad, como los elementos materiales o formales, entre otros.

Con lo anterior, sólo pretendo poner en la palestra de la discusión académica que el describir a la ley complica también entender adecuadamente el significado que pueda atribuirse a la función legislativa concebida como la actividad de producir leyes, en tanto sea ésta transscriptora, repetidora, desarrolladora o “reglamentaria” —si se puede mencionar así— de las normas jurídicas emanadas de los acuerdos y tratados internacionales, y en este caso, de aquellos correspondientes a los derechos humanos.

¿Qué lugar tiene entonces la función de producir normas como leyes reglamentarias, decretos—leyes, decretos legislativos del Estado o simples leyes ordinarias en los congresos estatales?

Es evidente que todas esas normas son leyes, es decir, ocupan un lugar dentro del mundo de la legislación y su fuerza es equivalente en cierto modo; ¿cómo definir a la función que se ejerce por órganos de diferente rango y que emplea procedimientos aparentemente similares, pero con fisonomía propia?

La función del legislativo, entendida como un todo, es expresión del Estado y ya no es la expresión de uno solo de los Poderes, sino de todos ellos en sus respectivos rangos, ya sea federal o local.

La función de legislar más que ser emanada de un poder o de un órgano deberá entenderse hoy del colectivo de voluntades ciudadanas que se ven representadas en un Estado de derecho integrado, interrelacionado, colaborador, cooperativo o global.

Por otra parte, las relaciones normativas emanadas del reglamento administrativo, deben ser analizadas —para ser comprensiva su aplicación—

frente a la naturaleza misma de los actos administrativos, que desde luego son conceptual y materialmente diferentes.

En efecto, tanto los actos administrativos como los reglamentos, son instrumentos jurídicos utilizados por la Administración, pero que no se confunden. El reglamento no es en sí mismo un acto administrativo que pueda ser entendido bajo la teoría de aquellos.

El reglamento no es ni una ley material ni un acto administrativo general; según la doctrina del derecho administrativo español, el reglamento forma parte de un verdadero ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo es la decantación de lo ordenado en el reglamento y por ello, una simple “aplicación” del reglamento. El reglamento crea situaciones y normas nuevas, así como habilita la existencia y producción de actos administrativos que dan vida a los supuestos de aquél.

En fin, el reglamento produce supuestos impersonales y abstractos, mientras que con los actos administrativos se crean situaciones subjetivas individualizadas y personales, que crean unilateralmente derechos y obligaciones al gobernado.

Una última diferencia es que el reglamento es limitado a los órganos que pueden producirlos de acuerdo a las potestades reglamentarias previamente establecidas, en cambio, en los actos administrativos, cualquier agente de la Administración o cualquiera de sus órganos, puede llevarlos a cabo sin más.

¿Derechos humanos: reconocimiento o creación?

Una primera cuestión que ha sido debatida siempre sobre los derechos humanos declarados en los instrumentos internacionales y aceptados por nuestra nación, es si se reconocen o se constituyen por las entidades locales.

No se puede negar que el camino es truculento. El iusnaturalismo nos lleva por las veredas de establecer un reconocimiento siempre, mientras que el derecho positivo nos encamina hacia la realidad de constituirlos mediante declaración expresa en la Constitución, que es posteriormente asentada en las de cada entidad federativa.

En nuestra Carta Fundamental, el constituyente originario estuvo en el sentido de constituirlos, y a su vez, como derechos subjetivos públicos, transformarlos en verdaderas garantías, oponibles al Estado que las otorga.

Ahora bien, ¿Por qué en un marco federalista cuya vocación es hacia un federalismo cooperativo—aunque sea un federalismo materialmente dual— dentro del cual las entidades pueden declarar y reconocer derechos, no se enmarca soberanamente un catálogo de derechos humanos inherentes al hombre y al ciudadano, independientemente de que lo sea en la Carta Fundamental de la Nación?

De hacerse así, la consecuencia sería que pudieran repetirse los instrumentos de protección y defensa procesal, como el amparo local, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, que ya existen en el ámbito federal, materializando los derechos plenos de acceso a una justicia rápida y expedita.

El reconocimiento de que existen derechos inherentes al individuo, plantea el hecho de su preexistencia, independientemente de la potestad del Estado, lo que ahora está en disputa en la doctrina, ya que ante la vigencia de la norma fundamental, todo lo que no esté en ley o en la jurisprudencia, no puede ser exigible—en principio—al Estado.

Otra cuestión relativa a la Teoría de los Derechos Humanos es estos, ¿se tienen o se deben tener? De conformidad con la realidad jurídica actual, los derechos se deben tener en razón de que el Estado otorga los medios jurídicos idóneos para hacerlos efectivos. Volvemos pues a que los derechos son constituidos por el Estado a través de la norma de derecho positivo. Cuando ese reconocimiento en los hechos o en la práctica no se da, estamos ante la falta de vigencia de la ley que los contiene, por más que se encuentren declarados en otros instrumentos internacionales. Entonces, el iusnaturalismo no implica la vigencia de los derechos humanos hasta en tanto el derecho los hace positivos y los constituye en consecuencia.

Pero el drama jurídico es que toda norma sin su implementación o acompañamiento material o administrativo por los agentes del Estado, no se cumple; entonces es letra muerta y el derecho no nace por falta de eficacia.

Analicemos la positividad del derecho como eficacia jurídica. Lo importante en la filosofía de los derechos humanos es que carecería de todo sentido la norma que no se aplica. Una vez que un derecho a favor del gobernado se aplica materialmente, cobra vigencia—no sólo jurídica, sino socialmente—. El derecho vigente, para ser eficaz, necesita además que en el ámbito social y material se aplique.

Pero ¿qué pasa si ese derecho se aplica, pero es injusto? Resultará que la norma es inválida. La cuestión de validez nace en los valores

intrínsecos de la humanidad, en la axiología reinante en un determinado lugar y en una determinada época.⁴ Cuando el derecho positivo no es justo entonces no es válido, aunque esté vigente.

Es el problema eterno a dilucidar ¿deberemos aplicar la ley aunque sea injusta? Sí, porque en un mundo positivista las normas deben cumplirse aunque sean injustas, aunque sean inválidas; porque ante la disyuntiva entre el derecho a la justicia y la aplicación de la ley, ésta última prevalece por el sistema de normas que nos rige.

Armonización legislativa y eficacia

La armonización, entonces choca con ese dilema y debe responder a la pregunta de cómo positivizar una norma justa, luego válida, para que sea vigente, si las normas de acompañamiento e implementación no permiten que se cumpla.

La eficacia será entonces sinónimo de vigencia y de validez. Por tanto, la cuestión de validez del derecho positivo es la legitimación que le da la justicia, pero intermediada. ¿Por qué y cual es su fuente? La adecuación de la norma a incorporar en un sistema vigente, a la Carta Fundamental, a la constitución del Estado federativo (la cual, desde luego, se presupone justa).

El mecanismo de armonización de una norma que está fuera de la vigencia en la Entidad federativa tiene varios estadios:

1. Que cumpla con los estándares de valor incorporados en la Constitución Federal, dentro de los cuales se encuentra el de la justicia, y no se contraponga a ella, para luego poder ser incorporada – conforme al orden jerárquico de la norma hacia las constituciones locales y sus leyes reglamentarias–;
2. Que a partir de las constituciones locales se le de una graduación acorde a los supuestos normativos de aquellas, a fin de darle eficacia, mediante actos de aplicación concretos, a partir de la función legislativa.

Una forma de que no se llegue a la debida armonización legislativa, lo constituye el hecho de que el procedimiento creador de normas no

⁴ Ver, en ese sentido, a Bidart Campos, Germán J., *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires, 1969, cap. IX.

reúna las condiciones de validez, aunque el valor justicia venga aparejado en la producción legislativa, pero los mecanismos de implementación carezcan de dicho valor (por su desapego a la Norma Fundamental). Esta circunstancia se evitaría haciendo un reenvío a las constituciones locales, de la declaración completa de los derechos humanos reconocidos por el Estado; positivizando de esta forma, las normas sobre derechos humanos traspuestas de dispositivos internacionales suscritos por México.

El federalismo cooperativo implica que cada entidad federativa constituida dentro de dicha federación de estados, interactúe institucionalmente, pero que conserve un mínimo de potestades, sobre todo en materia de derechos humanos, a fin de incorporar a los grupos étnicos o sociales de características diferenciadas, con un catálogo de derechos afines a los mencionados grupos y que le de certeza y seguridad jurídica a estos, en cada región y en el ámbito de sus administraciones públicas.

Hemos propuesto que se reformen las constituciones locales a fin de que hagan un “reconocimiento jurídico expreso” en sus textos, en materia de derechos humanos y a las obligaciones a que México se ha obligado en instrumentos internacionales, independientemente que consten en el texto constitucional federal; y como consecuencia de ello, se puedan establecer los llamados “amparos locales” y los juicios autónomos sobre controversias y acciones de inconstitucionalidad en sus respectivas jurisdicciones.

Un punto indiscutible para armonizar la legislación internacional con la interna, es considerar la soberanía plena de las Entidades federativas en cuestiones de derechos humanos, que vengan a enriquecer las tareas federativas, pero acercándose a las especiales circunstancias de sus respectivas regiones y su problemática local, sin que la acción federativa pueda introducir elementos discordantes en dicho proceso de armonización y acoplamiento de normatividad.

Derechos humanos y sus consecuentes garantías constitucionales de protección y defensa

Continuando con los aspectos de la validez del derecho es oportuno preguntar ¿qué pasa con los derechos humanos que están vigentes, como evitar la tortura, pero que están sobre la base de un derecho positivo injusto, o sea, sin validez?

1. Implica la existencia de un derecho positivo (vigente) que no reconoce, ampara ni promueve los derechos del hombre;
2. Ese derecho es injusto, pero vigente y eficaz;
3. Sólo con la aplicación real (vigencia social) a través de los instrumentos de defensa de los derechos humanos (como norma protectora garantista supraincorporada) como el amparo y, a través de los procesos constitucionales que den vigencia jurídica a la norma frente a los actos de quienes debiendo hacerlo no lo hacen.

Como resultado de las anteriores reflexiones, nos queda responder a las preguntas ¿cómo se reciben y positivizan los derechos humanos consignados en normas internacionales? y ¿cuándo y cómo se incorporan los derechos humanos a la llamada positividad?

Sólo se incorporan cuando se logran poner en vigencia social, independientemente de que las normas sean escritas, que se declaren o reconozcan. En ese momento se positivizan. Es el momento en que materialmente existirán los derechos humanos y serán reconocibles dentro de la estructura organizativa y administrativa del Estado que acoge dichas prácticas. Es cuando los seres humanos los pueden ejercer y oponerlos frente a quienes pretenden invalidarlos; cuando tienen un acceso directo a estos derechos, los puedan disfrutar, gozar y ejercer mediante las vías tutelares institucionales predeterminadas y enmarcarse con otros instrumentos propios de una democracia participativa.

Es el sistema de control constitucional el que en las Entidades deberá fortalecerse para darle viabilidad a los procesos de defensa de los derechos humanos, mediante la operativización de las llamadas garantías, que restaure el derecho o la garantía violada, y prevea mecanismos de prevención jurídica para lograr suspender todos aquellos actos de los agentes particulares u oficiales que pretendan vulnerar los derechos humanos.

Por último, ¿cómo lograr esa pretendida vigencia social de los derechos humanos? Con la formación social del gobernado, hacia una cultura de respeto y reconocimiento de los derechos humanos, propios y de los demás, por la vía consensual o institucional. Una cultura jurídica en la población, que sea la indispensable para que se positive socialmente la norma internacional contenida en los tratados.

En ese sentido sí, habiendo o no, una jerarquía supraconstitucional, concurriese el derecho internacional mediante la aceptación, suscripción

o reconocimiento de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos y llegase con el propósito de concurrir jurisdiccionalmente —mediante los organismos internacionales de justicia— a la defensa, tutela o restitución de derechos humanos, se dará plena vigencia social a la norma incorporada.

Claro está que dicha concurrencia no implique un conflicto de normas en el tiempo y en el espacio, que invalide a la norma aplicada en el país, porque resultará en la violación al texto mismo de nuestra Constitución Política Federal o la de alguna de los Estados; a las legislaciones reglamentarias, ordinarias o especiales, así como a los instrumentos de aplicación del Poder Ejecutivo de la Federación o de los Estados federativos.

Conclusiones

Las normas por sí solas no tienen la fuerza para ser eficaces, por lo que requieren de una implementación material, administrativa o estructural que otorgan los reglamentos y los actos administrativos de acompañamiento a tales normas, para su plena vigencia social. La interpretación realizada por las instancias jurisdiccionales competentes sirve de colofón para su cabal comprensión en el mundo de los hechos y supuestos jurídicos.

En suma, la declaración simple de los derechos humanos o el reconocimiento en norma escrita en las constituciones locales, no es igual a positivizarlos o darles ingreso al derecho positivo. La recepción efectiva se producirá tan sólo cuando la dimensión social del mundo jurídico (usos y costumbres) se refleje en una incorporación material —aun sin normas, pero sí con la costumbre de cumplirlas— al derecho positivo.

A pesar de que una fuente importante del derecho son las disposiciones jurídicas contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la simple suscripción de estos por parte de quienes deban hacerlo, no es una garantía de su cumplimiento.

Hablar de armonización interna de los acuerdos internacionales es acompañarlos de una adecuada política pública y un estricto apego a los principios enmarcados en aquellos instrumentos, así como a la particular idiosincrasia del pueblo mexicano y a la tradición de cumplimiento o no, de dichos valores internos.

Con una adecuada política pública, como en el caso del Programa Nacional de los Derechos Humanos, se posibilita el advenimiento de

una cultura suficiente de cumplimiento y respeto hacia los derechos humanos de los mexicanos en las regiones y en las entidades locales, que es, a fin de cuentas, el propósito de toda norma: que se cumpla, pero materializándose en la voluntad firme y convencida de hacerlo, generada por la educación en derechos humanos, al que todo individuo debiera acceder para formarse en la legalidad y el respeto hacia las instituciones garantes del orden y la paz.

LA ADHESIÓN DE LOS PAÍSES DE EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL A LA
UNIÓN EUROPEA: PROCESOS DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN
DERECHOS HUMANOS*

Sonia Piedrafita**

Los derechos humanos y la legitimidad de la Unidad Europea (UE)

Libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y Estado de Derecho son los principios fundadores de la Unión Europea y requisito indispensable de su legitimidad. Así queda reflejado en el Tratado de la Unión Europea. Los derechos humanos y los valores democráticos intervienen en todos los ámbitos de las actividades de la UE y se han convertido en piedra angular de su política exterior.

Las cláusulas de la Carta de las Naciones Unidas figuran entre los principios rectores de la Unión, citados en el preámbulo de su Tratado constitutivo, el Tratado de Roma de 1957. Desde entonces y de manera incremental, la UE se ha dedicado a la tarea global de promover y proteger los derechos y libertades recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios complementarios,¹ así como en otros instrumentos internacionales y regionales, como la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, el 14 y 15 de abril de 2005.

** Investigadora en Proyecto CIDEL Departamento de Ciencia Política, Universidad Nacional de Educación a Distancia de España (UNED).

¹ Estos son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Pueden consultarse los textos de estos instrumentos en la dirección de Internet: <http://www.unhchr.ch/html/intlinst.htm>

entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Esta última es el instrumento de protección de derechos humanos más prolijo y garante en el ámbito europeo; reconoce, entre otros, el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y la esclavitud; el derecho a la libertad y a la seguridad; el derecho a un juicio justo; la prohibición de condena o castigo no amparado por la ley; el respeto de la vida familiar y privada; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de expresión, reunión y asociación, y la prohibición de la discriminación. Más derechos han sido incorporados al convenio original en sucesivos protocolos. Los estados miembros del Consejo de Europa se comprometen a garantizar estos derechos y libertades en el ámbito de su jurisdicción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo vigila por su cumplimiento.²

El Tratado de la Unión Europea firmado en la ciudad holandesa de Maastricht en 1991, estableció que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como están garantizados por la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y, por las constituciones de los Estados miembros como principios generales del derechos comunitario (Art. F). En su Artículo 130 U) disponía asimismo que en su política de desarrollo, la Unión contribuirá al objetivo general de promover y consolidar la democracia y el imperio de la ley, y de respetar los derechos humanos y libertades fundamentales. El Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en mayo de 1999, marcó otro paso adelante significativo en la integración de los derechos humanos en el orden jurídico de la UE, pues añade al Artículo 6 (antiguo F) un apartado donde afirma que la UE “se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”. En la reunión del Consejo Europeo, en Niza en diciembre de 2000, la UE adoptó una Carta de los Derechos Fundamentales, que combina en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos y sociales antes establecidos en una diversidad de fuentes internacionales, europeas y nacionales.

Desde mayo de 1995, la UE ha incluido generalmente una cláusula sobre derechos humanos en sus acuerdos comerciales y de cooperación bilaterales, así como en los acuerdos bilaterales de carácter general

² http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/default.asp?L=ES

con terceros países. Estas cláusulas proporcionan una base positiva para promover el diálogo y apoyar la democracia y los derechos humanos, con la posibilidad de adoptar las medidas adecuadas, incluida la suspensión de un acuerdo, en caso de que se incumpla el compromiso de respetar los derechos humanos. Se han firmado ya muchos acuerdos de este tipo, incluidos acuerdos de asociación tales como los acuerdos europeos y mediterráneos. Otro ejemplo histórico es el Acuerdo de Cotonú entre la UE y los países de África, del Caribe y del Pacífico, que entró en vigor el 1 de abril de 2003. En él se incluye la versión más reciente de la cláusula de derechos humanos y se introduce un mecanismo específico de consulta para investigar presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por las Partes. El Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la Unión Europea (UE) y México, el Acuerdo Global, dice en su Artículo 1 que: “El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo”.

Así pues, la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales se ha convertido en la piedra angular de la construcción de la identidad europea y, por consiguiente, ha ido adquiriendo un papel relevante en el desarrollo de todas sus políticas. La Carta de los Derechos Fundamentales, incluida en el Protocolo del Tratado de Niza, fue incorporada recientemente al articulado del Tratado por el que se establece una constitución para Europa, con el objeto de convertirla en vinculante jurídicamente. A la espera de su ratificación por todos los Estados miembro, la Comisión Europea ha introducido nuevos mecanismos de revisión y escrutinio para asegurar que todas las propuestas legislativas sean compatibles con la Carta y, está preparando un reglamento para crear una Agencia Europea de Derechos Fundamentales.

Los derechos humanos en el acervo comunitario de ampliación

La única condición que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea firmado en Roma en 1956, establecía como requisito para solicitar el ingreso en la misma era el ser un estado europeo (Art. 237). Sin embargo, ya en 1962, con motivo de los deseos expresados por España de

pertenecer a la Comunidad bajo la dictadura de Franco, la Asamblea (después, Parlamento Europeo) recomendaba en su Informe Birkelbach de enero de 1962,³ que la adhesión de nuevos miembros debería limitarse a estados democráticos que cumplieran las condiciones para pertenecer al Consejo de Europa –democracia pluralista, imperio de la ley y respeto de los derechos humanos–.

El Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de las Comunidades Europeas de diciembre de 1973, declaraba que los principios de democracia representativa, el imperio de la ley y justicia social, así como el respeto de los derechos humanos eran elementos fundamentales de la identidad europea. El Consejo Europeo declaró en la cumbre de Copenhague del 7 y 8 de abril de 1978, que el respeto y salvaguardia de la democracia representativa y los derechos humanos eran elementos indispensables para ser un estado miembro de las Comunidades Europeas. Era una clara señal para Grecia, España y Portugal de que sólo podrían acceder si completaban el proceso de democratización.⁴ De este modo, la ratificación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales se convirtió en requisito imprescindible para ser miembro de la Unión; de hecho, todos los Estados Miembros de la UE han sido previamente miembros del Consejo de Europa. Tras la caída de los regímenes comunistas a partir de 1989, y la solicitud de ingreso de otros países europeos, como Austria y Finlandia, en su informe al Consejo Europeo de Lisboa de junio de 1992,⁵ la Comisión reiteraba que para ser miembro de la UE, el país candidato tenía que compartir los valores de la identidad europea, ser una democracia y respetar los derechos humanos.

Finalmente, el Tratado de Ámsterdam firmado en 1997 institucionalizó esta doctrina jurídica al especificar como condición indispensable para solicitar el ingreso en la Unión (Art. 49) el respeto de los principios establecidos en el Artículo 6.1.: libertad, democracia, respeto

³ *Rapport de la Commission politique de l'Assemblée Parlementaire Européenne sur les aspects politiques et institutionnels* (15 de enero de 1962), Document 122, Janvier 1962. (Archives of the European Communities, 07.515:32;X3.075.15).

⁴ Eriksen, E. O., Fossum, J. E. y Sjørusen H. (2002): 'Widening or reconstituting the EU? Enlargement and Democratic Governance in Europe', en Sjørusen, H. (ed.) *Enlargement and the Finality of the EU*, ARENA Report N° 7/2002.

⁵ European Council at Lisbon, 26-27 June, 'Conclusions of the Presidency', *Bulletin of the EC* PE 158-180.

de los derechos humanos y libertades fundamentales, e imperio de la ley. El Tratado de Niza, que entró en vigor el de febrero de 2003,⁶ aún va más lejos al recoger mecanismos de vigilancia una vez que el país ya es miembro de pleno derecho. De esta manera, el Artículo 7 establece que el Consejo podrá hacer recomendaciones a un Estado miembro cuando exista riesgo claro de violación de derechos humanos en ese país, e incluso suspender algunos de sus derechos si constata la violación grave y persistente de los derechos fundamentales.

En el caso de los países del centro y el este de Europa, cuando desde 1990, comenzaron a declarar como su principal objetivo su ‘retorno’ a Europa, fundamentalmente a través del ingreso en la CE/UE, voces dentro y fuera de la Comunidad presionaron para que ésta les ofreciera una perspectiva de adhesión clara para garantizar el proceso de reformas. Así pues, el Consejo Europeo de Copenhague de junio de 1993, estableció que todos los países asociados podrían solicitar su ingreso a la Unión siempre y cuando cumplieran los siguientes requisitos:⁷

1. Tener una economía de mercado capaz de hacer frente a la competencia dentro de la UE;
2. Tener instituciones estables que garanticen la democracia, el imperio de la ley, el respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías;
3. Ser capaz de asumir las obligaciones de su pertenencia a la Unión, incluidos los objetivos de la unión política y económica.

Los Acuerdos de Asociación (liberalización comercial, asistencia técnica y legal, participación en programas comunitarios y diálogo político) firmados con estos países entre 1991 y 1996, también establecían como condición indispensable para acceder a ellos, la supremacía del derecho, el respeto de los derechos del hombre, el multipartidismo, elecciones libres y liberalización económica. Sin embargo, mientras que estos acuerdos fueron firmados con todos ellos aun cuando no cumplían todos los requisitos,⁸ los

⁶ Acordado en el Consejo Europeo de Niza, el 11 de diciembre de 2000, y firmado el 26 de febrero de 2001.

⁷ European Council at Copenhagen, 21-22 June 1993, ‘Conclusions of the Presidency’, EP, SN 180/93.

⁸ Estas excepciones marcaban la preferencia de la UE por establecer mecanismos inclusivos con el objetivo de evitar conflictos y procesos reaccionarios que podrían haberse originado por la exclusión de algún país.

criterios de Copenhague ejercieron una influencia mucho más activa en los procesos políticos que a partir de entonces se desarrollaron en los países candidatos. Todos los países asociados aspiraban a ser miembros de la Unión para lo cual, no sólo tenían que armonizar todas sus legislaciones de acuerdo con el acervo comunitario y el derecho internacional, sino que además tenían que demostrar que su implementación era efectiva y que cumplían con los “criterios”.

El proceso de armonización para cumplir los criterios políticos

A partir de entonces, el esfuerzo de armonización legislativa se incrementó notablemente (aunque con diferente intensidad según los países), y de manera muy especial después de que el Consejo Europeo de Madrid de diciembre de 1995⁹ solicitara a la Comisión Europea su Opinión sobre el grado de cumplimiento de los criterios de Copenhague por parte de cada uno de los candidatos. Todos eran conscientes de que, para lograr una opinión favorable y así poder comenzar las negociaciones de adhesión, el respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías tenían que estar garantizados, pues en caso contrario, tendrían que asumir los costes de quedarse fuera de la ronda de negociaciones. De esta manera, con la presentación de sus solicitudes de adhesión consentían voluntariamente a que la UE examinara y evaluara sus procesos políticos internos. En el documento conocido como Agenda 2000,¹⁰ la Comisión presentó al Consejo Europeo en julio de 1997, su recomendación de empezar sólo las negociaciones con Polonia, Hungría, la República Checa, Eslovenia y Estonia (+ Chipre), considerando que eran los únicos países que cumplían los criterios políticos y estaban en condiciones de cumplir los económicos, a medio plazo.

Para la elaboración de este documento la Comisión contó con recursos diversos tales como preguntas dirigidas a las autoridades de los distintos países; reuniones bilaterales; informes de las embajadas de los estados miembros en los países candidatos; valoraciones de las organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa y la OSCE;

⁹ European Council at Madrid, 15-16 December 1995, ‘Presidency Conclusions’, SN 400/95.

¹⁰ European Commission (1997): *Agenda 2000: For a Stronger and Wider Union*, Luxembourg: Office for Official Publications, Luxembourg.

así como estudios e informes de distintas ongs. En palabras de la propia Comisión (traducción mía), así es como se llevó a cabo la valoración del nivel de cumplimiento de los criterios políticos: “La Comisión no sólo ofrece una descripción del funcionamiento y estructura de sus instituciones (Parlamento, Poder Ejecutivo y Judicial), sino que también examina si los derechos y libertades se ejercen en la práctica. En lo que se refiere a los derechos humanos, la Comisión analiza si los países candidatos respetan e implementan las disposiciones de los principales convenios internacionales, en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. En lo que respecta a la protección de las minorías y sus derechos, la Comisión presta atención especial a la implementación de los principios establecidos en el Convenio Marco para la Protección de la Minorías Nacionales del Consejo de Europa.”¹¹

Así pues, la ratificación de los principales tratados internacionales debía ir acompañada del proceso de armonización legislativa interno necesario para poder implementar efectivamente sus disposiciones. Por ejemplo, tanto en la Opinión de Polonia como de Eslovaquia, la Comisión constataba que ambos candidatos habían suscrito los principales convenios internacionales y, en especial, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos adicionales.¹² Sin embargo, mientras la opinión de la Comisión fue favorable respecto a Polonia, no lo fue para Eslovaquia. En los siguientes apartados veremos los motivos, a la vez que apreciaremos el nivel de exigencia en el capítulo de derechos humanos que fue necesario para conseguir iniciar las negociaciones de adhesión.

*Agenda 2000 Opinión de la Comisión sobre la solicitud de Polonia Capítulo 2: Derechos Humanos y Protección de las minorías*¹³

En enero de 1993, Polonia, que ha sido miembro del Consejo de Europa desde noviembre de 1991, ratificó el Convenio Europeo para la Protección

¹¹ European Commission: *Towards the Enlarged Union: Strategy paper and report of the European Commission on the progress towards accession by each of the candidate state*, COM 700 final, octubre 2002.

¹² Cualquier país que desee ser miembro de la UE, debe haber ratificado estos textos.

¹³ European Commission: “Commission Opinion on Poland’s Application for Membership of the European Union”, *Agenda 2000*, Brussels 15th July 1997, DOC/97/16.

de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la mayoría de sus protocolos adicionales de mayo de 1993 a octubre de 1994. Polonia también permite que los individuos interpongan su caso ante la Tribunal Europeo en caso de que consideren que sus derechos han sido violados y ha ratificado el convenio sobre la abolición de la tortura, pero todavía tiene pendiente de ratificar el Convenio sobre minorías y la Carta Social Europea. También ha ratificado los convenios fundamentales en el marco de Naciones Unidas.

Derechos civiles y políticos

- En Polonia el acceso a los tribunales y la asistencia legal durante el juicio están garantizados a todos los ciudadanos. Sin embargo, todavía no se permiten apelaciones en el caso de medidas disciplinarias contra miembros de las fuerzas armadas, funcionarios y médicos
- La pena de muerte está a punto de ser abolida
- El derecho a no ser detenido arbitrariamente se asegura limitando el periodo de detención preventiva a 48 horas. Sin embargo, los detenidos todavía no tienen derecho a un abogado hasta que el fiscal ha leído sus cargos
- Todos los ciudadanos mayores de 18 años tienen derecho a votar
- La libertades de asociación y reunión están garantizadas
- Hay libertad de expresión, aunque los periodistas pueden ser penalizados con hasta 8 años de cárcel por calumnia y la protección de sus fuentes de información no está convenientemente garantizada
- Los canales públicos de televisión continúan teniendo un papel predominante, pero ha habido un rápido crecimiento de los privados y la libertad de expresión está garantizada, a pesar de la influencia del gobierno en ellos
- El derecho a la propiedad privada está garantizado y la expropiación sólo se permite si es por el interés público y está sujeta a una compensación previa y justa. Sin embargo, todavía están pendientes las reparaciones de los regímenes nazi y comunista
- Todavía persisten ciertas dificultades con respecto a la privacidad y al derecho de inviolabilidad del hogar; la policía puede entrar en el domicilio privado en caso de urgencia y el fiscal puede ordenar intervenir una línea telefónica sin orden judicial. De igual modo, las

autoridades pueden reclamar a los bancos, datos de sus clientes sin un procedimiento judicial previo

- La situación de los solicitantes de asilo es satisfactoria y Polonia ratificó en 1992, la Convención de Ginebra. Sin embargo, el periodo para examinar las solicitudes es demasiado largo
- No se ha registrado ningún caso de tratamiento inhumano o degradante en Polonia

Derechos económicos, sociales y culturales

- La Constitución garantiza el derecho a un ingreso mínimo de subsistencia, el derecho a la salud y la protección de los discapacitados
- La libertad sindical está garantizada con excepción de empleados públicos con cargos directivos
- Existe el derecho a huelga
- La libertad de acceso a la educación y la libertad de religión están también garantizadas
- La nueva Constitución de 1997, reafirma además la libertad de conciencia y la neutralidad del Estado hacia las diferentes confesiones religiosas

Derechos y protección de las minorías¹⁴

- La Constitución garantiza el derecho de las minorías a preservar y desarrollar su idioma, identidad cultural y tradiciones y, a tener sus propias instituciones religiosas, culturales y educativas
- Las minorías también se benefician de normas electorales especiales que les permiten tener representantes parlamentarios con menos votos de los requeridos habitualmente
- Las minorías no se enfrentan a dificultades especiales en Polonia. Sin embargo, los gitanos son a veces víctimas de violencia o discriminación y viven una situación social difícil (desempleo, hogar, educación, salud) debido en parte a la incapacidad de las autoridades de asumir su problemática especial
- Polonia ha fomentado la enseñanza de las lenguas minoritarias. Sin embargo, el progreso en este campo es limitado debido a las insuficiencias presupuestarias

¹⁴ Las minorías, principalmente alemanes, ucranianos y bielorrusos, sólo representaban el 1.3% de la población de Polonia.

AGENDA 2000 Opinión de la Comisión sobre la solicitud de Eslovaquia

Capítulo 2: Derechos Humanos y Protección de las minorías¹⁵

Eslovaquia, que ha sido miembro del Consejo de Europa desde junio de 1993, viene siendo parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y sus protocolos adicionales desde marzo de 1992, y otorga a sus ciudadanos el derecho de apelar al Tribunal Europeo si consideran que sus derechos han sido violados. Ha ratificado, entre otros acuerdos internacionales, la Convención contra el uso de la tortura, la Convención marco sobre minorías y las principales convenciones de la ONU sobre derechos humanos.

Derechos civiles y políticos

- En Eslovaquia está garantizado el derecho a un juicio justo y a la asistencia legal durante el mismo
- La pena de muerte fue abolida en 1990
- Existe protección contra arrestos arbitrarios. Nadie puede ser detenido sin una orden del fiscal y debe ser puesto a disposición judicial en el plazo de 24 horas, periodo en el que tiene derecho a asistencia legal
- Todos los ciudadanos mayores de 18 años tienen derecho a votar
- La libertad de asociación y reunión están garantizadas
- El gobierno tiene demasiada influencia en la televisión y radio públicas, siendo el acceso a los mismos por parte de la oposición muy difícil. El sector audiovisual privado continúa creciendo
- Aunque existe una gran variedad de prensa escrita, el periódico pro-gubernamental '*Slovenska Republika*' recibe financiación pública
- Después de que el Presidente devolviera dos veces al Parlamento la propuesta de enmienda del código penal que contenía restricciones importantes a la libertad de expresión y de reunión (lo que la UE criticó enérgicamente en abril de 1996), éste finalmente rechazó la proposición de ley

¹⁵ European Commission: "Commission Opinion on Slovakia's Application for Membership of the European Union", *Agenda 2000*, Brussels 15th July 1997, DOC/97/20.

La adhesión de los países de Europa central y oriental a la Unión Europea:
Procesos de armonización legislativa en derechos humanos

- El derecho a la propiedad privada está garantizado y la expropiación sólo se permite si es por el interés público y a cambio de una compensación justa. Igualmente se ha procedido a la devolución de las propiedades a aquellos expropiados durante el régimen comunista
- El respeto a la privacidad está asegurado pues la policía necesita un orden judicial para proceder a un registro o a intervenir una línea telefónica
- Eslovaquia ha ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra, y los solicitantes de asilo disfrutaban de los derechos y la protección garantizados internacionalmente
- Recientemente se han denunciado casos de trato degradante e inhumano de la policía a detenidos preventivamente

Derechos económicos, sociales y culturales

- La Constitución eslovaca garantiza el derecho a un ingreso mínimo de subsistencia, y a la seguridad social
- La libertad sindical está garantizada, excepto para los miembros de las fuerzas armadas
- La Constitución también reconoce el derecho a huelga, excepto para jueces, fiscales, bomberos y militares
- La libertad religiosa y de educación también están garantizadas constitucionalmente. Sin embargo, ha de decirse que en el canal público de televisión se ha dicho recientemente que los judíos fueron deportados de Eslovaquia porque se habían enriquecido a costa de los eslovacos. Las autoridades han publicado un libro de texto en el que se idealiza el régimen pro-nazi eslovaco

Derechos y protección de las minorías¹⁶

- En 1995, Eslovaquia ratificó la Convención-marco para la protección de las minorías del Consejo de Europa. Sin embargo, no ha suscrito la recomendación 1201 de la Asamblea del Consejo de Europa que establece los derechos colectivos de las minorías
- En 1995 firmó el Tratado de Amistad y Cooperación con Hungría, pero éste fue ratificado por el Parlamento eslovaco con dos

¹⁶ Las minorías, principalmente húngaros y gitanos, representaban aproximadamente el 20% de la población de Eslovaquia.

disposiciones adicionales que negaban el reconocimiento de derechos colectivos para las minorías y el derecho a establecer estructuras administrativas autónomas

- La Constitución garantiza a las minorías el derecho a desarrollar su propia cultura, recibir información y educación en su propio idioma y participar en la toma de decisiones que les conciernen
- No existen provisiones legales específicas que garanticen su representación parlamentaria, pero 17 parlamentarios son húngaros, pertenecientes a una coalición de tres partidos políticos
- Existen tensiones entre la minoría húngara y el gobierno eslovaco. En noviembre de 1995, se aprobó una ley nacional sobre la lengua que derogaba las disposiciones anteriores que permitían el uso del idioma de una minoría, en comunicaciones oficiales, en aquellas ciudades donde esta minoría representara más de un 20% de la población, cuando éste es un derecho reconocido constitucionalmente y que el gobierno eslovaco se había comprometido a respetar con la Unión Europea y el Alto Comisionado de la OSCE para las minorías nacionales. Además, se han reducido las subvenciones a asociaciones culturales húngaras y si un profesor entrega las notas a un alumno en los dos idiomas puede ser despedido.
- Los gitanos sufren discriminación y son objeto de la violencia de cabezas rapadas, sin recibir la adecuada protección por parte de la policía. Su situación social también es denigrante

La Comisión Europea dictaminó en su Opinión presentada al Consejo Europeo en julio de 1997, y que éste endosó en su reunión de Luxemburgo de diciembre de ese mismo año, que Polonia¹⁷ reunía los criterios políticos de una democracia con instituciones estables que garantizaban la primacía del derecho y el respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías. Sin embargo, en el caso de Eslovaquia consideraba que, mientras el marco institucional definido en la Constitución correspondía al de una democracia parlamentaria con elecciones justas y libres, la situación con respecto a la estabilidad de las instituciones y su integración en la vida política era insatisfactoria, porque no respetaba los poderes establecidos en la Constitución, no garantizaba los derechos de

¹⁷ También Hungría, República Checa, Eslovenia y Estonia (+ Chipre).

la oposición, había hecho muy poco con relación a las minorías húngaras y gitanas, ejercía demasiado control sobre los medios de comunicación y hacía uso indebido de la policía y los servicios secretos para intimidar a sus oponentes. Por estos motivos, Eslovaquia no fue invitada a abrir negociaciones en 1998. Tampoco lo fueron, por motivos de la misma índole, Bulgaria, Rumania, Letonia y Lituania (+ Malta).

Aunque para iniciar las negociaciones de adhesión era requisito imprescindible cumplir con los criterios políticos de Copenhague, ni siquiera los candidatos que lo lograron obtuvieron una evaluación totalmente favorable (como se observa en la Opinión de Polonia). Por este motivo, el escrutinio de la Comisión continuó tras la apertura de las mismas, haciéndose extensible el así llamado “*screening process*” al resto de candidatos. De este modo, la Comisión publicó anualmente (desde 1998 y hasta su adhesión a la UE) Informes Regulares (*Regular Reports*) sobre cada país candidato, detallando las deficiencias que observaba y las recomendaciones para subsanarlas, especialmente en el área de los derechos humanos. Los informes crearon una atmósfera de vigilancia y seguimiento que contribuyó a reforzar en los gobiernos de estos países la obligación de implantar todos los compromisos para que su adhesión a la UE se hiciera posible. En palabras de la Comisión (traducción propia), “Los Informes Regulares valoran el progreso de los candidatos en términos de legislación y medidas realmente adoptadas e implementadas, asegurando el tratamiento equitativo de todos ellos y permitiendo una valoración objetiva de la situación en cada país. El progreso en el cumplimiento de los criterios se valora según una lista estándar pormenorizada, que permite que se tengan en cuenta los mismos aspectos para todos ellos y que garantiza la transparencia del ejercicio. Los informes se basan en y contrastan con numerosas fuentes, que van desde la información que los mismos candidatos nos facilitan, hasta informes del Parlamento Europeo, evaluaciones de los Estados Miembros o el trabajo de organizaciones internacionales y no gubernamentales.”¹⁸

¹⁸ European Commission (2002): *Towards the Enlarged Union: Strategy paper and report of the European Commission on the progress towards accession by each of the candidate state*, COM 700 final, 9 Octubre.

La influencia de la UE en el proceso de armonización

En un primer momento, el mecanismo de influencia más importante de la UE fue la crítica pública a los países candidatos que no cumplían los criterios políticos. Si un gobierno de Europa del Este aseguraba a sus ciudadanos que el país estaba en el buen camino para ingresar en la UE, y la mayor parte de su población apoyaba la adhesión (como era el caso de todos ellos), no sólo estaba autorizando a la UE a hacer comentarios sobre el progreso de su país, sino que además en el caso de que la ésta criticara su actuación se arriesgaba a sufrir elevados costes políticos.¹⁹ Los comentarios y críticas por parte de representantes de la UE comenzaron a surgir a partir de 1994. Después, la publicación de las Opiniones y de los Informes Regulares eran acogidos con gran expectación por los medios de comunicación de los países candidatos y podían tener enormes repercusiones para aquellos gobiernos que no cumplían sus compromisos, especialmente con relación al respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías.

Eslovaquia

Una de las posiciones más críticas de la UE fue hacia el gobierno de Vladimir Meciar en Eslovaquia, comenzando con una *démarche*²⁰ en octubre de 1994, y no cesando hasta que perdió el poder en 1998. Durante estos años, el gobierno tomó medidas para limitar el poder del Presidente y debilitar a la oposición en el Parlamento, hubo ataques con bombas y secuestros de rivales políticos, fraude electoral, modificaciones arbitrarias de la ley electoral y violaciones de los derechos de las minorías.²¹ Tras dos *démarches* de la UE, el 23 de noviembre de 1994 y el 25 de octubre de 1995, mostrando su preocupación por la concentración de poder en las elites dominantes y por sus malas relaciones con el Presidente del Estado, el Parlamento Europeo adoptó una resolución criticando el

¹⁹ Vachudova, M. A. (2005): *Europe Undivided: Democracy, Leverage & Integration After Communism*, New York: Oxford University Press, (127).

²⁰ Nota diplomática formal, criticando las acciones del Gobierno.

²¹ Kubicek, P. (2005): 'The Application and Acceptance of Democratic Norms in the Eastward Enlargement', en Sjursen, H. (ed.) *Enlargement in perspective*, ARENA Report N° 2/2005, (189).

intento del Primer Ministro de expulsar del Parlamento eslovaco a miembros de la oposición, el hecho de que ésta no tuviera una representación justa en el gobierno y, la instigación a la que estaban siendo sometidos políticos y periodistas involucrados en la investigación del secuestro del hijo del Presidente.²² Tras el fraude en el referéndum de mayo de 1997, la Comisión dictaminaba en su Opinión publicada en julio, que Eslovaquia no cumplía los criterios políticos de Copenhague en las áreas de democracia y protección de las minorías. Aunque el Consejo Europeo antes de emitir su voto en la Cumbre de Luxemburgo en diciembre, insinuó a Meciar la posibilidad de abrir negociaciones si los políticos de la oposición volvían a las comisiones parlamentarias y si se legalizaba el uso de las lenguas étnicas minoritarias, no hubo ningún cambio al respecto y Eslovaquia quedó fuera del primer grupo de candidatos.²³

En su informe regular de 1998,²⁴ sobre el progreso de Eslovaquia en el cumplimiento de los requisitos políticos para poder iniciar las negociaciones de adhesión, la Comisión constataba las deficiencias que todavía tenían que ser subsanadas por el gobierno eslovaco referidas a derechos humanos si quería incorporarse a la Unión. En el capítulo de derechos civiles y políticos subrayaba el alto grado de control sobre la televisión y radio públicas que el gobierno eslovaco había ejercido durante la última campaña electoral, así como las denuncias de intimidación a periodistas y medios de comunicación. Asimismo, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, destacaba las tensiones existentes en el diálogo social, que se había interrumpido sin llegar a un acuerdo sobre salarios. La tensión entre la Confederación Nacional de Sindicatos y el gobierno aumentó aún más a raíz de la creación por parte del gobierno en 1998, de la Junta Económico-Social que reunía a las organizaciones sindicales no pertenecientes a la Confederación, a empleados civiles y uniones cívicas. El informe también constataba el nulo progreso en la adopción de la legislación sobre el idioma de las minorías y en la aplicación del Tratado Básico con Hungría porque las partes no habían

²² Vachudova, M. A. (2005): *Europe Undivided: Democracy, Leverage & Integration After Communism*, New York: Oxford University Press, (157).

²³ Comisario Leon Brittan, citado en 'Európska komisia dá SR odporúcanie, ak si vyriesime svoje politické problémy', SME, 12 de septiembre de 1997.

²⁴ European Commission: *Regular report 1998 from the Commission on Slovakia's progress towards accession*, DOC 8/98.

logrado ponerse de acuerdo en la composición del comité para la protección de las minorías; al tiempo que la minoría gitana continuaba sufriendo discriminación y no tenía garantizada una protección policial suficiente. En su evaluación global, la Comisión concluía que “Durante el período de julio de 1997 a septiembre de 1998, no ha habido una estabilidad institucional que garantice la democracia, el imperio de la ley y la protección de los derechos humanos, como queda reflejado en la incapacidad de elegir un Presidente, el controvertido uso de los poderes presidenciales, el mal funcionamiento de las comisiones parlamentarias y el escaso respeto a las sentencias del Tribunal Constitucional. Ha habido problemas en el tratamiento de las minorías y ningún progreso en la adopción de la legislación sobre las lenguas minoritarias”. Finalmente manifestaba que el nuevo gobierno²⁵ tenía ahora la oportunidad de demostrar el compromiso de Eslovaquia con los principios democráticos, el respeto de los derechos humanos y el imperio de la ley.

Aunque la mayor parte de la responsabilidad era atribuida directamente a Meciar, éste contaba con un gran respaldo de la opinión pública. Sus acciones eran justificadas con la necesidad de defender y desarrollar el nuevo Estado eslovaco. Al principio, la UE presionó, sin demasiado éxito, para que el gobierno eslovaco llevara a cabo reformas políticas y desistiera de sus intentos de erosionar las libertades democráticas y las estructuras de control político. Entonces, acompañó sus protestas en contra de las acciones del gobierno eslovaco, con programas de apoyo a la democracia que incluían vínculos transnacionales con partidos políticos, principalmente de la oposición. En 1998, estos partidos habían aprovechado las ventajas de estas redes con los partidos e instituciones europeas para presentar un frente unido y organizado contra Meciar.²⁶ Dado que la oposición se relacionaba con Europa, ganó legitimidad a los ojos de muchos votantes y el partido de Meciar fue derrotado en las elecciones parlamentarias de ese año. Sólo unos meses después, el Parlamento Europeo anunció que los obstáculos esenciales que impedían a Eslovaquia ingresar en la Unión habían desaparecido. En 1999, la UE estimó que Eslovaquia cumplía los requisitos políticos para ser invitada a abrir las negociaciones.

²⁵ Había habido elecciones parlamentarias en septiembre de 1998.

²⁶ Kubicek, P. (2005): ‘The Application and Acceptance of Democratic Norms in the Eastward Enlargement’, en Sjurson, H. (ed.) *Enlargement in perspective*,.. ARENA Report N° 2/2005, (191).

Letonia

El respeto de los derechos humanos fue el eje central de las relaciones entre la UE y Letonia, donde la condicionalidad de su ingreso en la Unión al respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías implicó un cambio de rumbo de las políticas gubernamentales iniciales, que incluso gozaban de un amplio respaldo popular. A pesar de ser considerada una democracia consolidada, Letonia presentaba dos problemas básicos referidos a la ciudadanía y al idioma de la minoría rusa. En ambos casos, las autoridades fueron acusadas de discriminar a la minoría rusa (40% de la población en 1989), poniendo en juego el ingreso del país a la UE.

El gobierno letón, argumentando que era un estado reconstituido cuya independencia (1918-1940) había sido perdida como consecuencia de una ocupación ilegal, inicialmente concedió la ciudadanía tan sólo a aquellos que eran ciudadanos antes de 1940 y a sus descendientes, excluyendo a los más de 700.000 rusos que habían emigrado allí mientras perteneció a la Unión Soviética. En 1992, el Consejo de Europa rechazó la solicitud de adhesión de Letonia y en 1993, el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, estableció una oficina de seguimiento en el país, presionando para la adopción de una ley de ciudadanía más liberal que incluyera medidas de naturalización. Sin embargo, estos esfuerzos no fueron bien recibidos por el gobierno nacionalista, cuya prioridad era salvaguardar la independencia de Moscú. La presión por parte del resto de Europa fue en aumento y finalmente el gobierno tuvo que adoptar una nueva ley en 1994, para poder llegar a ser miembro del Consejo de Europa.²⁷ Pero, la naturalización de los inmigrantes rusos procedió de manera lenta y con muchos obstáculos y la UE comenzó a presionar por mayores cambios. Representantes de la Unión hicieron patente que la adhesión de Letonia no iba a ser posible con esa ley de ciudadanía, logrando que se discutieran en los siguientes años varias enmiendas a dicha ley que fueron aprobadas en un referéndum en octubre de 1998.

²⁷ Muiznieks, N. and Kehris, I.B. (2003): 'The European Union, democratization and minorities in Latvia', in Kubicek, P. (ed.): *The European Union and Democratization*, London: Routledge, (31-36).

El asunto del idioma saltó a la palestra ese mismo año cuando el gobierno letón propuso que la regulación que del idioma letón se hacía en el sector público, rigiera también en el sector privado. Esta medida estaba dirigida principalmente a la minoría ruso-hablante y levantó severas críticas por parte del Alto Comisionado para las Minorías Nacionales y de la Comisión Europea que consideraban que esta ley violaba claramente las leyes internacionales sobre la libertad de expresión.²⁸ Representantes de la UE y de sus Estados miembro reiteraron que el ingreso de Letonia en la Unión no sería posible si la Ley de las Lenguas no cumplía con los parámetros europeos. Cuando en 1999, surgió la posibilidad de que la UE abriera negociaciones con todos los países que cumplieran los criterios políticos, se agudizó la necesidad de hacer cambios a la ley. Finalmente, la atracción de Europa permitió que el parlamento aprobara una versión revisada de la ley, de acuerdo con las exigencias europeas y, Letonia fue invitada a abrir las negociaciones de adhesión en el Consejo Europeo de Helsinki.

Rumania

En Rumania, el primer presidente del gobierno tras la caída del régimen comunista, Ion Iliescu, era un antiguo miembro del Politburó vinculado con el ex Presidente Nicolae Ceaucescu. Su partido, el Frente de Salvación Nacional, ganó las elecciones presidenciales y parlamentarias de 1990, que fueron duramente criticadas por fraudulentas, dada la intimidación a la que sus oponentes habían sido sometidos y por el desigual acceso a los medios de comunicación. Posteriormente, el gobierno fue acusado de estar detrás de la represión violenta de las manifestaciones de estudiantes en Bucarest y de las minorías húngaras en Tirgu Mures. El Consejo de Europa pospuso la entrada de Rumania, emitiendo varios informes que criticaban el Estado de derecho en ese país, la libertad de prensa, los servicios secretos y los derechos de las minorías.²⁹ La UE suspendió sus fondos por motivos de corrupción y violación de derechos humanos y, aunque Rumania firmó los Acuerdos de Asociación con la UE y solicitó su ingreso formalmente,

²⁸ *Ibid.*... (45).

²⁹ Vachudova, M. A. (2005): *Europe Undivided: Democracy, Leverage & Integration After Communism*, New York: Oxford University Press, (153).

no era considerada una democracia consolidada por el abuso de poder de las élites dominantes; sus relaciones cliente-patrón con el electorado; y el control de los recursos estatales, incluidos los servicios secretos, para intimidar y marginalizar a la oposición.³⁰ En 1997, la UE decidió no abrir las negociaciones con Rumania por no cumplir los criterios políticos.

Sin embargo, las elecciones de 1996 habían dejado un nuevo presidente, Emil Constantinescu, que estaba decidido a recuperar el tiempo perdido y lograr la incorporación de Rumania a la UE. La campaña electoral del Partido de la Democracia Social de Rumania (antiguo Frente de Salvación Nacional) había girado en torno al nacionalismo antihúngaro y antisemitismo y a acusaciones a la oposición de estar realizando una caza de brujas contra los comunistas y planear un programa de reforma económica que llevaría al país a la ruina. Esta vez, aunque Ion Iliescu logró mantener el voto campesino, perdió su apoyo en las zonas industriales, que llevaron a la victoria a Constantinescu.³¹ El estándar democrático de Rumania mejoró ostensiblemente, especialmente en lo referido a las libertades civiles y tratamiento de las minorías, de tal manera que la UE estimó en 1999, que cumplía los criterios políticos necesarios para la apertura de las negociaciones. El Partido de la Democracia Social de Iliescu ganó las elecciones parlamentarias y presidenciales de nuevo en el año 2000, pero esta vez, Iliescu reafirmó su compromiso con la integración, la democracia y la tolerancia y aceptó la colaboración con el Partido Húngaro. Los últimos informes de la Comisión señalaron que, aunque Rumania cumplía los criterios políticos, necesitaba mejorar problemas latentes tales como la corrupción, la independencia del poder judicial, el tratamiento policial, el trato a los gitanos y la situación de los niños en los orfanatos si quería proceder efectivamente a la adhesión en el año 2007.³² Finalmente, el Tratado de Adhesión, firmado en el mes de abril de este año, incluye una cláusula de suspensión en el caso de que Rumania no cumpla con sus compromisos.

³⁰ Kubicek, P. (2005): 'The Application and Acceptance of Democratic Norms in the Eastward Enlargement', en Sjursen, H. (ed.) *Enlargement in perspective*, ARENA Report N° 2/2005, (193).

³¹ Chirot, D. (2000): 'How much does the Past count? Interpreting the Romanian Transition's Political Successes and Economic failures', en Baer, W. y Love, J.L: (eds) *Liberalization and its Consequences*, Cheltenham, UK: Edward Elgar.

³² Los informes están disponibles en la página web de la Comisión Europea <http://europa.eu.int/comm/enlargement/romania/>

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA INTERNA DE LAS
NORMAS INTERNACIONALES
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

Loretta Ortiz Ahlf**

Introducción

Las relaciones del derecho internacional con el interno se encuentran sometidas a una fuerte revisión, lo cual, en forma similar, se refleja en el derecho constitucional, especialmente por las tendencias actuales de reducir la soberanía estatal a sus justos límites. Además, frente al fenómeno de la evolución constante del derecho internacional se observa la necesidad de adaptar el derecho interno a las nuevas exigencias que plantean las organizaciones internacionales en materias tales como los derechos humanos, comercio internacional y derecho de integración.

Hoy ya no cabe sostener, como antaño, que el problema de las relaciones entre el derecho interno y el internacional sea esencialmente teórico. Por una parte, los textos constitucionales se han ido abriendo a la enumeración, definición y amparo de los derechos y libertades individuales y colectivos, subrayando su carácter normativo y la aplicabilidad directa de los preceptos. El derecho internacional de nuestro tiempo propicia la cooperación para la satisfacción de intereses compartidos por los miembros de la comunidad internacional. Así, la protección de los derechos humanos se ha convertido en uno de los objetivos primordiales y se ha derrumbado la pretensión de que hay materias que corresponden a la competencia exclusiva de los Estados. En ese sentido, la mayoría de las constituciones recientes de Iberoamérica otorgan un tratamiento prioritario a los derechos humanos, abandonando los viejos esquemas.

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Directora del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

La regulación de las relaciones entre el derecho interno y el internacional parten de las constituciones de los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos o presupuestos filosóficos; afortunadamente, cada vez con mayor frecuencia, el derecho constitucional, es decir el derecho interno, reconoce la jerarquía y peculiaridad del derecho internacional.

El mundo actual es totalmente diferente: se registra una mayor descentralización y han aparecido nuevos fenómenos absolutamente novedosos, como los procesos de integración, que replantean el tema de la relación entre el derecho interno y el internacional¹, que requiere soluciones de ingenio, creativas, para poder avanzar en la marcha de esos mismos procesos.

¿Cuáles son las respuestas que el derecho interno ha dado a problemas tan novedosos? Por un lado, se reconoce, en algunos casos, la falta de regulación o lagunas jurídicas debido a que las constituciones antiguas no contemplaron ni imaginaron los problemas actuales y, una solución a estas lagunas ha sido la reforma constitucional, una nueva constitución o un ajuste, vía precedentes judiciales.

Otra respuesta es la del reconocimiento de la existencia de mutaciones jurídicas. Las normas formalmente son las mismas, los repartos de competencia no han sido alterados, pero el derecho material del Estado sí ha sufrido cambios.

La tercera clase de respuesta parte del reconocimiento de la falta de posibilidad de control sobre la base de la aplicación de nuevas soluciones jurídicas ante el caso de que estas fueran confrontadas y pudieran impugnarse por ser contradictorias o incompatibles con el orden jurídico. La forma de solucionar el conflicto consiste en eliminar el control. Por ejemplo, si el control es de tipo judicial, como ocurre en muchos países de América, donde incluso los tratados y demás normas emanadas del derecho externo son sujetas a control constitucional por la vía de órganos judiciales internos, se podría acudir a la famosa categoría de “cuestiones políticas”, con lo cual quedarían exentas de cualquier tipo de control judicial o jurídico.

La problemática de la relación entre constitución, tratados y leyes internas en varios países de América Latina debe su origen al esquema

¹ Vega, Juan Carlos y Graham María Adriana, *Jerarquía de los tratados internacionales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

planteado por la Constitución de Estados Unidos, razón por la cual muy pocas de las constituciones que le siguieron dieron una solución integral a este tipo de problemas. Probablemente, al nacer el constitucionalismo con la Constitución de Filadelfia en 1787, la inclusión de los tratados en una cláusula de supremacía, obedeció no tanto a las necesidades de responder a problemas vinculados con la jerarquía de normas, sino a la resolver la problemática de la vinculación de la federación con las entidades federativas. Así, mediante la cláusula federativa, se vinculó el rango que los tratados tenían dentro del derecho nacional en relación con la supremacía del derecho estadual, provincial o local.²

Algunas otras constituciones, incluso del siglo pasado, establecieron que todos los compromisos internacionales debían celebrarse de conformidad con el derecho público interno, con lo cual establecieron en forma explícita y no implícita, que el derecho internacional convencional debía ser conforme al derecho constitucional o al derecho público interno.

Las constituciones solían omitir el tema de la relación entre el tratado y la ley ordinaria, por lo cual se daban dos soluciones posibles: ambas normas tenían el mismo rango o tenían jerarquía diferente. Sobre el “rango diferente” la interrogante era si el tratado tenía primacía sobre la ley. La solución dualista clásica, fundamentalmente, apuntó a la igualdad de rango y la igualdad de rango llevaba a un nuevo desfase o duplicidad de situaciones según se mirara el derecho interno o se mirara el derecho internacional. Si un tratado o una ley tenía el mismo rango, había que aplicar entonces el viejo adagio de que *lex posteriori derogat lex priori*, con lo cual podía darse el caso de que un tratado abrogara una ley interna, lo cual no traía mayores consecuencias, pero también podía darse el caso inverso, originando la falta de aplicación del tratado y con ello, la correspondiente responsabilidad internacional.

Otra solución a los problemas de jerarquía entre ley y tratado consiste, de manera ingeniosa, para determinar la norma aplicable apelar al ámbito personal de aplicación de las normas.³

Estos y otros problemas han estallado en pedazos con los fenómenos contemporáneos de la integración y sobre todo de la protección

² Carter, Barry E. y Trimble, Phillip R., *International law*, 3a. ed., Ed. Aspen Law- Business, New York, 1999, pp. 175 y s.s.

³ Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf, Loretta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Themis, México, 1994, pp. 16 y s.s.

internacional de los derechos humanos a partir del momento que la persona es admitida como sujeto excepcional de derecho internacional.

Las constituciones de Iberoamérica pueden clasificarse en cuatro grupos: a) del silencio, donde ubicamos las constituciones más antiguas, que tienen mayores dificultades de rearticulación interna para reordenar las pirámides jurídicas, como el caso de México⁴; b) constituciones de los países centroamericanos, los cuales por haber conformado un estado centroamericano permanece en sus constituciones una temática integracionista muy marcada; c) las constituciones de aquellos países que han adoptado la decisión política fundamental a favor de los procesos de integración, pero que no han articulado los mecanismos ni han redistribuido las competencias desde el punto de vista normativo y recurren a cláusulas programáticas, no directamente operativas, como es el caso de Ecuador; d) constituciones donde no sólo han tomado las decisiones políticas fundamentales, sino que además han articulado los mecanismos y procedimientos tendientes a la solución de problemas concretos, contemplando así un nuevo rango para los tratados, rango constitucional de ciertos compromisos constitucionales como por ejemplo en materia de derechos humanos –entre otras, las de Argentina, Colombia, España, Portugal, Honduras y Guatemala–.

Procedimiento de vinculación entre los ordenamientos internos y el derecho internacional

Independientemente de que se adopte el dualismo o monismo, resulta necesario que el derecho interno incorpore al derecho internacional, a través de un mandato constitucional que determine qué normas se deben al ordenamiento nacional.

Un análisis de las constituciones nos demuestra que, básicamente los procedimientos de vinculación se reducen a dos sistemas: a) remisión de la norma interna a la internacional y b) incorporación de las normas internacionales al derecho interno después de cumplir determinados requisitos.

Este procedimiento de vinculación en lo atinente a la materia de los tratados, sujeta la aplicación, en el ámbito interno, al cumplimiento

⁴ Vanossi, Jorge Reinaldo A., *El derecho internacional en el derecho constitucional comparado de América*, XV Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano, OEA, Washington, D.C, 1986, pp.85 y s.s.

de distintos requisitos que varían de un Estado a otro. Dichos requisitos pueden consistir, por ejemplo, en una declaración previa de constitucionalidad, de conformidad con la constitución; en una aprobación simple o calificada, dependiendo de la materia, por un órgano parlamentario; la celebración por parte del Ejecutivo en una combinación de los mismos, entre otras.

En cambio, con el procedimiento de remisión, la norma constitucional incluye en el presupuesto normativo la obligación de aplicar la norma internacional sin sujetar su incorporación en el ámbito interno al cumplimiento de ningún requisito; ubicamos esta clase de incorporación en materias como derecho del mar, espacio aéreo y recientemente, derechos humanos.

Con dicha remisión resultan aplicables normas consuetudinarias o de *ius cogens*, ya que las convencionales no se incorporan en este proceso, por estar sujetas al cumplimiento de distintos requisitos; de manera muy clara se expresa dicha distinción en el caso de la Constitución de Portugal, al puntualizar:

“Artículo 8. Derecho internacional:

1. Las normas y los principios de derecho internacional general o común pasan a formar parte integrante del derecho portugués.
2. Las normas contenidas en convenciones internacionales ratificadas y aprobadas entrarán en vigor una vez publicadas oficialmente y en cuanto vinculen internacionalmente al Estado portugués.
3. Las normas emanadas de órganos competentes de organizaciones internacionales de las cuales Portugal sea parte, entrarán en vigor directamente en el orden interno, de conformidad con lo establecido en los respectivos tratados constitutivos”.

En forma no tan clara como Portugal, en la Constitución de México se observa un fenómeno similar en los Artículos 42 y 89, fracción X.

“Artículo 42. El territorio nacional comprende:

...

- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional”.

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de la política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

Puede apreciarse que las normas que se incorporan en materia de aguas de jurisdicción nacional y espacio aéreo son normas de carácter consuetudinario y los tratados sobre la materia deben satisfacer para incorporarse, los requisitos de celebración por el Presidente de la República, aprobación del Senado, y estar de acuerdo con la Constitución. Así, la remisión es una remisión en blanco, por cuanto no está sujeta a ningún requisito de adaptación y ubica a dichas normas en el mismo rango de las constitucionales.

Por lo que se refiere a los principios de la política exterior, su contenido está determinado por normas consuetudinarias internacionales; dichos principios de derechos internacional que se encuentran contenidos también en diversos tratados, requieren para incorporarse, vía tratado, cumplir con los requisitos antes señalados.

Recepción de las normas internacionales

Una vez incorporadas las normas internacionales al derecho interno después de haber cumplido los requisitos necesarios para ello, la cuestión que debe resolverse es la aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. En el caso de las normas autoaplicativas estas formarán parte del derecho interno sin requerir de acto de implementación legislativo.⁵

En cambio, las no autoaplicativas dependiendo si se siguió un sistema de transformación de la norma internacional en ley o se incorporó

⁵ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, Ed. Oxford Press University, 2nda. Ed., México, 1993.

sin modificar su naturaleza, requerirán en el primer caso, transformar el tratado en ley y emitir en el mismo acto o en un momento posterior la legislación necesaria para su aplicación; en el caso de incorporarse sin modificar su naturaleza, se requiere emitir las leyes y demás disposiciones necesarias para su aplicación o incluso reformar aquella legislación que sea contraria al tratado que se incorpora.

Recepción de las normas convencionales

La mayoría de los Estados de Iberoamérica sigue el sistema de que una vez que el tratado se incorpora, por reunir los requisitos constitucionales, son publicados en las gacetas o diarios oficiales. En estos casos, las normas convencionales autoplicativas no requieren para su aplicación de ningún acto de carácter administrativo o legislativo posterior, en cambio las normas no autoplicativas requieren en algunas ocasiones de un acto legislativo o administrativo, mediante el cual el Estado en cuestión instrumenta la aplicación interna.⁶

La función de instrumentar la aplicación interna se dificulta en algunos de los gobiernos federales en los casos de los tratados que versen en materia local, caso en el cual pueden quedar involucradas en dicha implementación, autoridades locales.⁷

Cabe aclarar que si bien la mayoría sigue el sistema de recepción incorporando al tratado sin modificar su naturaleza jurídica, hay algunas excepciones como el caso de Venezuela, en cuyo Artículo 128 constitucional dispone:

“Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la

⁶ Remiro Brotóns, Antonio, et al., *Derecho Internacional Público*, Ed. McCraw Hill, Madrid, 1997, pp. 356 y s.s.

⁷ Barker, Robert S., “Cuestiones procesales suscitadas en el sistema federal de Estados Unidos”, *Revista Interamericana de derecho internacional y comparado*, Comité de Derecho Constitucional de la Federación Interamericana de Abogados, 2000, pp. 161 y s.s.

ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso. En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación”.

La ventaja que presenta el sistema de transformación del tratado en ley, se finca en que las dificultades que se presentan en su aplicación interna se reducen, sin embargo se corre el riesgo de que al perder su identidad internacional, los jueces utilicen como criterios de interpretación los establecidos en el derecho interno y no los marcados por el derecho internacional, que resultan obligatorios en razón de las normas convencionales o consuetudinarias, sobre la materia, para los países de Iberoamérica.

Las dificultades que representa en las constituciones del silencio la aplicación de los tratados, radica en que los constituyentes de esas épocas jamás pensaron que vía tratados se legislaba para toda la Nación en las más diversas materias y en algunas ocasiones con un efecto inmediato sobre los individuos; dichas dificultades se resuelven en algunas de las constituciones del cuarto grupo o contemporáneas, incluyendo en la constitución un capítulo específico en materia de tratados que aluda, entre otras cuestiones, a la entrada en vigor y denuncia de normas de interpretación aplicables y su jerarquía. En ese sentido, ubicamos en la Constitución de España, su Capítulo Tercero, “De los Tratados Internacionales”.

Una cuestión olvidada por las constituciones del silencio es la entrada en vigor de los tratados internamente, la derogación, modificación o suspensión de las mismas, con lo cual, podía llegarse al absurdo de sostener que el tratado entra en vigor una vez publicado internamente, aunque internacionalmente no haya sucedido.

Para resolver esta clase de problemas en la aplicación de los tratados, el Artículo 96 de la Constitución de España señala:

“1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser

derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

Si tiene importancia la operatividad de las normas internacionales en el ámbito interno, el tema resulta capital si se vincula con los derechos humanos. De tal suerte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la “Opinión Consultiva sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta en caso de inexistencia de una ley nacional al respecto de un Estado Parte en la Convención”, ha expresado, en parte, que:

“La tesis de que la frase en las condiciones que establezca la ley utilizada en el Artículo 14.1 (de la Convención) solamente facultaría a los Estados parte a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento interno no lo regule, no se compadece ni con el sentido corriente de los términos empleados, ni con el contexto de la Convención”.⁸

En relación con el tratamiento que se ha dado al tema en los Estados que han ratificado los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, un buen ejemplo se observa en la sentencia dictada en el *Caso Microomnibus Barracas de Belgrano S.A.* en que la Suprema Corte de Argentina sostuvo:

“... ”

3º Que, del examen de la jurisprudencia de la Corte, surge que el otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales ha dependido de si su ejercicio había sido supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante”.⁹

⁸ Opinión Consultiva OC-7/ 86, 26 de agosto de 1986, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1; 1.1 y 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos, pp. 12 y 13.

⁹ Acevedo, Domingo E., “Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, Seminario Regional sobre las Medidas Nacionales de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, San José, Costa Rica, junio de 1991, p. 26.

La Suprema Corte argentina en este caso admitió la operatividad de al menos algunas disposiciones del Pacto de San José, al interpretar que el texto del Artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana, al igual que los Artículos 7, inciso 5, y 8 inciso 2 letra h de la citada Convención, no requieren una reglamentación posterior.

Jiménez de Aréchega menciona dos condiciones para que una norma sea autoejecutiva: “... primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso, y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes”.¹⁰

Continúa señalando que existe una presunción a favor del carácter ejecutable de una disposición convencional, pues se ha considerado que la disposición de un tratado es ejecutable por sí misma, “a menos que contenga estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no se puede, por su propia naturaleza, dar efecto como derecho *ex proprio vigore*”. Señala como ejemplos de normas ejecutivas por su propia naturaleza, la cláusula de la nación más favorecida y las relativas a derechos humanos.

Recepción de las normas consuetudinarias

Varias de las constituciones incorporan por una remisión de la misma, la costumbre internacional en lo atinente a los principios de derecho internacional, derechos humanos, delimitación de territorio, zonas marítimas, plataforma continental y espacio aéreo. En estos casos no se requiere de actos de implementación de carácter legislativo, ya que la norma internacional se aplica directamente en el ámbito interno de manera operativa.

Cabe recordar que el contenido de la norma está determinado en el ámbito internacional y que el derecho interno lo recoge directamente. En varias constituciones se incorpora la costumbre internacional en mate-

¹⁰ Ortiz Ahlf, Loretta, Ob. cit., p. 40.

ria de derechos humanos, independientemente del sistema de incorporación de los tratados, otorgando a la costumbre internacional incorporada, el rango de constitucional.

Un ejemplo claro, lo constituye la Constitución de Portugal, que establece en su Artículo 16.2.: “*Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*”.

La eficacia y efectividad del derecho internacional en el ámbito interno, no sólo depende de las formas de recepción de las mismas, sino también del rango jerárquico que se les otorga en las constituciones; en ellas se observa un tratamiento diverso para los tratados de las normas consuetudinarias que se aplican directamente por remisión de la norma constitucional.

En términos generales, las constituciones otorgan a los tratados cuatro tipos de rango a los tratados: supranacional, constitucional, supralegal y legal.

Como ejemplos de constituciones que ubican con un rango supranacional a los tratados de derechos humanos ubicamos a Guatemala, Honduras y Colombia.

La Constitución de Guatemala con relación a los instrumentos internacionales establece en su Artículo 46, el principio de que sólo en materia de derechos humanos los tratados y las convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno:

“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Esta fórmula genérica de preeminencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno podría dar lugar a dudas sobre si dicha supremacía se presenta incluso en el caso de la Constitución. Sin embargo, dicha duda puede aclararse al conocerse, como señala Carlos Ayala, el origen de la disposición, ya que dicho origen estuvo vinculado con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-383 del 8 de septiembre de 1983, en la cual la

Corte estableció que “un país no puede, aunque su Constitución se lo permita –como era el caso de Guatemala– aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna.”¹¹

De manera similar señala el Artículo 93 de la Constitución de Colombia:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

En el caso de Honduras, el Artículo 16 constitucional establece que los tratados celebrados con otros Estados, forman parte del derecho interno, además la propia Constitución en sus Artículos 17 y 18, contempla:

“Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.¹²

“En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero”.

En este caso opera una reforma de la constitución por la vía de un tratado internacional, que adquiere el carácter de ley constitucional capaz de modificar el texto de la carta magna, en virtud de una autorización expresa o delegación del poder constituyente, ya que de lo contrario, en caso de no efectuarse la aprobación del tratado por el procedimiento de reforma constitucional, el mismo resultaría inconstitucional.

De manera similar el Artículo 57 de la Constitución de Perú dispone:

¹¹ Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía de los tratados de derechos humanos”, en prensa.

¹² López Guerra Luis y Aguiar, Lius, *Ob. cit.*, p. 601.

“El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos estos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República...”

En España, la fórmula utilizada tiene la lógica inversa al exigir como condición previa a la aprobación del tratado, en caso de duda sobre su constitucionalidad, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción:

“Artículo 95:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

Dentro de las constituciones que conceden a los tratados el mismo rango de la constitución, ubicamos a la Constitución de Argentina, la cual en su Artículo 75, fracción 22, señala:

“Corresponde al Congreso:

...

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Con-

vención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarias de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Otras constituciones de Iberoamérica le otorgan un rango supralegal a todos tratados vinculados con la materia de derechos humanos, en este caso, los tratados prevalecen sobre las leyes nacionales; este sistema lo siguen Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Colombia, Argentina, Paraguay y Ecuador.

La Constitución de Costa Rica en su Artículo 7, señala:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”¹³

Por su parte, la Constitución de El Salvador, en su Artículo 144, dispone:

“...La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

En el caso de Guatemala, Argentina y Colombia, los tratados en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Por lo cual, independientemente de su ubicación supraconstitucional, en todo caso, los tratados sobre derechos humanos, tienen una jerarquía superior a las leyes y demás normas de derecho interno.

¹³ López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *Ob, cit*, p. 276.

Paraguay establece el principio de supremacía constitucional y el de prioridad del tratado sobre las leyes en su Artículo 137 que dispone:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.

La Constitución de Ecuador, en sus Artículos 163 y 274 otorga primacía a los tratados sobre las leyes. El Artículo 163 dispone:

“Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

En un cuarto grupo ubicamos las constituciones que otorgan el mismo rango jerárquico a los tratados y a las leyes, en algunos casos únicamente en lo relativo a las leyes federales. En este grupo encontramos en su mayoría a las constituciones que tienen su origen en la Constitución Estados Unidos.

La Constitución de México consagra una fórmula similar a la de Estados Unidos de América, al disponer en su Artículo 133:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Esta disposición constituye un claro ejemplo de las constituciones del silencio, por cuanto no establece en caso de contradicción entre una ley federal y un tratado cuál norma debe prevalecer. Ante esta laguna, la Suprema Corte de México hasta 1999, se pronunció puntualizando que

entre tratado y ley federal, la constitución no establece un principio de primacía de uno u otro. Sin embargo, en 1999, en una tesis aislada se pronunció por una supremacía del tratado sobre las leyes federales y locales.¹⁴

Para finalizar, está el caso de la Constitución de Venezuela, que señala en su Artículo 124, que salvo los supuestos allí establecidos, los tratados y convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, “deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez”. Por lo cual, si bien dicha Constitución no establece expresamente norma alguna sobre jerarquía de los tratados en el orden interno, al incorporarse estos mediante ley, en principio pasan a tener el mismo rango de la ley interna.

¹⁴ Tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Novena Época, noviembre de 1999, p. 46, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

ACCIONES DE ARMONIZACIÓN PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO
DE SENTENCIAS Y LAS RECOMENDACIONES DE LOS ÓRGANOS
INTERNACIONALES. UNA VISIÓN COMPARADA*

Alejandro Sánchez Gómez**

*Los derechos humanos no se pueden aplazar, hipotecar,
disimular, escamotear, distorsionar,
mutilar ni pervertir”¹*

Introducción

El tema de los derechos humanos es de alta complejidad por los elementos ideológicos, culturales y normativos que lo conforma.² La incorporación y cumplimiento de las decisiones de órganos internacionales en los Estados no es de menor complejidad. Partir de esta premisa me parece fundamental para dimensionar lo delicado del tema que nos ocupa, donde además de los elementos jurídico-legislativos, los ideológicos y culturales tienen un peso importante.

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Académico de la Licenciatura en Derecho del ITESO (Universidad Jesuita en Guadalajara, Jalisco). El autor agradece el apoyo de Michel Maza, Alejandra Nuño y Alberto Bayardo, por sus aportes.

¹ Garzón, Baltasar, *Un mundo sin miedo*, Plaza Janés, España, 2005, p. 397.

² Herrera Flores, Joaquín. et al, *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, pp. 19-78. El autor sostiene que “Los derechos humanos son un tema de alta complejidad. Por un lado, en ellos se da una confluencia estrecha entre elementos ideológicos y culturales. Por otro, su naturaleza normativa esta estrechamente imbricada en la vida concreta de las personas. No podemos comprender de que estamos hablando sin un análisis que no parta de dicha complejidad teórica y dicho compromiso humano” (p. 19).

Marco doctrinal y jurisprudencial sobre cumplimiento de las obligaciones internacionales

Los Estados son sujetos de derecho internacional. Adquieren obligaciones y compromisos al ratificar tratados internacionales de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) lo ha expresado claramente al diferenciar este tipo de tratados y las obligaciones que traen aparejadas ya que “Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”³

En palabras del Juez Antonio Cançado “El Estado –hoy se reconoce– es responsable por todos sus actos –tanto *jure gestionis* como *jure imperii*– así como por todas sus omisiones.”⁴ Incluso, no pueden interponer su derecho interno para incumplir con sus obligaciones internacionales, menoscabando su responsabilidad hacia los individuos bajo su jurisdicción, tal como lo ha afirmado la Corte.

De esta forma, se cumplen los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), según los cuales, un Estado parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado y que todo acuerdo internacional obliga a las partes –*pacta sunt servanda*– y que debe ser cumplido por ellas de buena fe.

³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-2/82* “El efecto de las reservas sobre entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 24 de septiembre de 1982, Serie A: Fallos y Opiniones, párrafo 29.

⁴ Cançado Trindade, Antonio, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, 2004, p. 67.

La Corte Interamericana en su resolución sobre el cumplimiento de la sentencia en el *caso Barrios Altos contra Perú*⁵ determinó “Que el Artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[l]os Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

Que la obligación de cumplir con lo dispuesto en la sentencia del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.”⁶

Que, en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el Artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

Por lo anterior, los tratados internacionales de derechos humanos son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata. Normas jurídicas vinculantes y de aplicación obligatoria de los poderes públicos. Con un “amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección bajo los tratados de Derechos Humanos, los cuales vinculan a todos los poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) del Estado.”⁷

⁵ Corte IDH. *caso Barrios Altos vs Perú. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 22 de noviembre de 2002, párrafos 2-4 de los Considerandos.

⁶ Cfr. *Casos Castillo Páez, Loayza Tamayo, Castillo Petrucci y otros, Ivcher Bronstein y del Tribunal Constitucional. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de junio de 2001, Considerando segundo; *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, Considerando séptimo; *Caso Castillo Petrucci y otros. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59, Considerando cuarto; y *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párrafo 35.

⁷ Cançado Trindade, Antonio, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, 2004, p. 36.

Cuando hay violación a los tratados de derechos humanos se imputa obligación internacional al Estado para reparar el daño causado, ya que “Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado –incluso una concepción general de derecho–, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.”⁸

Además de que “Toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, sancionarlas.”⁹

La mayoría de los Estados, hoy en día, reconocen la vinculación proveniente de la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con organismos *ad hoc* derivados de dichos tratados, comprometiéndose al cumplimiento de sus resoluciones.

Algunos Estados siguen desestimando los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, sus órganos y por ende sus resoluciones, aludiendo razones de soberanía. El debate doctrinal al respecto es una discusión bizantina ya superada.

En tal entendido, no debería de ser extraño para los operadores del derecho y demás funcionarios públicos que “El Derecho Internacional y el Derecho interno [...] se muestran efectivamente en constante interacción, debiendo formar un todo armónico, en la realización del propósito convergente y común de asegurar y fortalecer la salvaguardia de los derechos del ser humano. El cumplimiento de todas las obligaciones

⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Indemnización compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C. N° 07 párrafos 25 y 26. Cfr. Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs Honduras. Indemnización compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C. N° 08 párrafos 23 y 24, Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs Perú. Cumplimiento de Sentencia*. Sentencia de 17 de noviembre de 1999. Serie C. N° 60 Considerando séptimo.

⁹ Corte IDH. *Caso Trujillo Orazá vs Bolivia. Reparaciones*. Sentencia 27 de febrero de 2002. Serie C. N° 92. párr. 99.

Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de sentencias y las recomendaciones de los órganos internacionales. Una visión comparada

internacionales de protección requieren el concurso de los órganos internos de los Estados, llamados que son a aplicar las normas internacionales de protección. Con esa interacción, el propio derecho se enriquece –y se justifica– en la medida en que cumple su misión de hacer justicia.”¹⁰

En el caso de México, el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución) incorpora los tratados internacionales al sistema jurídico nacional al establecer que aquellos que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, serán ley suprema del país aplicable en todo el territorio nacional, a pesar de que las constituciones y las leyes de los estados tengan disposiciones en contrario.

En Jalisco, la Constitución del Estado, advierte en sus dos primeros párrafos del Artículo 4, avances significativos en la incorporación de instrumentos internacionales:

Artículo 4o.- Toda persona, por el solo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento.

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte.¹¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, ha señalado que los tratados internacionales son aplicables por encima de las leyes federales.¹²

¹⁰ Cançado Trindade, Antonio, “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo a los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de Derechos Humanos”, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Memoria del Seminario, 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo I, 2ª edición, 2003.

¹¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, Art.4º.

¹² Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99 p. 46, Materia Constitucional, Tesis aislada. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA

Sentencias y recomendaciones realizadas al Estado mexicano

El Programa Nacional de Derechos Humanos presentado el 10 de diciembre de 2004, objeto del Acuerdo de Cooperación Técnica entre la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, describe claramente los tratados internacionales firmados¹³ y ratificados por México y los mecanismos de protección internacional de los Derechos Humanos: “En cuanto a los medios de protección y defensa de los derechos humanos previstos en el ámbito universal, existen diversos mecanismos, tales como los comités de vigilancia de los tratados, los grupos de trabajo y las y los relatores temáticos y por países.

Por lo que se refiere a los mecanismos de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, el Artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé la existencia de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera emite recomendaciones a los Estados miembros de la OEA y la segunda es un órgano jurisdiccional con dos tipos de competencias: una contenciosa, con base en la cual emite sentencias plenamente vinculantes a los Estados que han ratificado su competencia obligatoria y la segunda, que corresponde a sus facultades en materia consultiva.

CONSTITUCIÓN FEDERAL. (...) Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Constitución General de la República es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. (...) esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del Artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; (...) Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades federativas. Es decir, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133, el Presidente de la República y el Senado, pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las Entidades federativas. (...) Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos.

¹³ Cfr. Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH). Secretaría de Gobernación, pp. 25-27.

Aunado a lo anterior, al igual que en el Sistema de las Naciones Unidas, en el marco del Sistema Interamericano existen relatoras y relatores temáticos de derechos humanos.¹⁴

Precisando, tendríamos que existen órganos de vigilancia (mecanismos) de los tratados internacionales¹⁵ aprobados por el Estado mexicano, como lo son los Comités de Derechos Humanos, del Niño, de la Mujer, contra la Discriminación, contra la Tortura y de Migrantes y, el Consejo Económico y Social, todos ellos del sistema universal de protección a los derechos humanos de Naciones Unidas (ONU); por parte del sistema regional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) tenemos a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hasta el día de hoy no hemos tenido la experiencia de haber sido sentenciado como Estado por la Corte Interamericana, a quien le reconocimos competencia para conocer casos de violaciones a los derechos humanos contra México desde diciembre de 1998. Esto nos permite estar preparado y armonizar nuestra legislación para cuando se nos impute –como Estado mexicano– responsabilidad internacional por violación a la Convención Americana sobre derechos humanos, marco jurídico aplicable por la Corte.

Por otro lado, sería muy extenso hacer la reseña de las “casi 400 recomendaciones generadas por estos mecanismos y comités de derechos humanos de las Naciones Unidas y de los Estados Americanos”¹⁶ que la Secretaría de Relaciones Exteriores ha sistematizado en un solo documento.

Además, hemos tenido la visita de distintos relatores del Sistema de Naciones Unidas, así como del Sistema Interamericano que “Como resultados de estas visitas los relatores emiten una serie de informes con recomendaciones al gobierno mexicano, los cuales constituyen un valioso

¹⁴ Ibidem p. 27

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y, Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

¹⁶ Palabras de Patricia Olamendi, pronunciadas al inaugurar el “Seminario sobre Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos, México D.F., cfr. Memorias del Seminario: *Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*. Programa México-Comisión Europea. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2004, p. 18.

insumo para contar con una percepción más clara sobre la situación actual de los derechos humanos en el país, de los obstáculos que estamos enfrentando y con recomendaciones para revertirlos.

Las recomendaciones serán difundidas a la sociedad, a los padres de la Unión y a los Estados de la República para su consideración y debate nacional con objeto de promover las adecuaciones normativas necesarias para armonizar nuestra legislación con los estándares internacionales de derechos humanos, como se recomienda en todos los informes.”¹⁷

El 11 marzo del 2003, se publicó en el Diario Oficial el “Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos”¹⁸ (CPGMDH).

En el Artículo tercero fracción X de dicho Acuerdo se señala como función específica de la CPGMDH:

“...

X. Coordinar la atención de las recomendaciones y observaciones generales en materia de derechos humanos hechas por organismos internacionales, con miras a su implementación.”¹⁹

En este sentido, tenemos el marco jurídico y la instancia para coordinar el seguimiento de las recomendaciones hechas por los organismos internacionales. Además de que contamos con la excelente compilación de 388 recomendaciones realizadas a México, elaborada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.²⁰

Lo que correspondería preguntarnos es qué ha pasado con dichas recomendaciones, cuál es avance de cumplimiento, pero sobre todo cómo

¹⁷ Acosta, Mariclaire, “Los Derechos Humanos en el ámbito internacional. El caso de México”, ponencia del 30 de enero 2003, <http://www.cedhoax.org/apunda/art001.html>, consultada el 26 de febrero de 2005.

¹⁸ ACUERDO por el que se crea, con carácter permanente, la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación. martes 11 de marzo de 2003.

¹⁹ ACUERDO por el que se crea, con carácter permanente, la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación. martes 11 de marzo de 2003.

²⁰ Secretaría de Relaciones Exteriores, “Compilación de recomendaciones a México de los mecanismos internacionales y comités de derechos humanos de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos”, septiembre de 2003, México. 2003.

Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de sentencias y las recomendaciones de los órganos internacionales. Una visión comparada

lograr que las autoridades tomen en cuenta las observaciones y recomendaciones que han hecho los organismos internacionales de derechos humanos al Estado mexicano.

Si bien ha habido avances en el cumplimiento de las recomendaciones, no contamos con información sistematizada respecto al cumplimiento de cada una de estas recomendaciones.

Para mayor abundamiento, nos encontramos que con motivo de la 60ª Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez elaboró los siguientes informes:

- 1.- Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones hechas al gobierno de México como resultado de la visita de la relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, a México.
- 2.- Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones hechas al gobierno de México como resultado de la visita del relator especial sobre la independencia de jueces y abogados, a México.
- 3.- Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones hechas al gobierno de México como resultado de la visita del relator especial sobre la cuestión de la tortura, a México.

En este último se señala expresamente que *“Tampoco existen en nuestro país criterios claros para dar seguimiento a las recomendaciones emitidas por los órganos internacionales de Derechos Humanos, ya sea de la organización de las Naciones Unidas o de la organización de los Estados Americanos al Estado mexicano.*

*[...] es necesaria la creación de una ley que establezca los mecanismos claros; de tal manera que la labor de observación, análisis y recomendaciones de los organismos internacionales de DDHH tenga un efecto real en los casos particulares y en las políticas generales en la materia.”*²¹

Debemos ubicar que las recomendaciones pueden ser generales o en relación a casos específicos de violaciones a los derechos humanos, donde existen resoluciones de los distintos comités de Naciones Unidas,

²¹ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. *Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones hechas al Gobierno de México como resultado de la visita del relator especial sobre la cuestión de la tortura a México.* México, D.F. Prodh. Octubre 2003, p. 7.

las recomendaciones y/o medidas cautelares de la Comisión Interamericana, así como las medidas provisionales emitidas por la Corte.

El primero de enero de este año entró en vigor la *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Estado*. Es menester señalar que contiene un artículo específico que señala que “Los preceptos contenidos en el capítulo segundo y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refiere al pago de indemnizaciones.”²²

Con toda seguridad éste es un avance importante, sin embargo limitado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos porque no hace mención a las recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas.

Experiencia de Colombia, Perú y Panamá

a) Ley 288 en Colombia²³

El Estado colombiano cuenta desde 1996, con la Ley 228, “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos.

“El Congreso de Colombia,

Decreta:

Art. 1.- El Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente Ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos que más adelante se señalan.

Art. 2.- Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

²² Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004. En vigor a partir del 1º de enero de 2005. Art. 2º párr. segundo.

²³ http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0288_96.HTM, consultada en febrero de 2005.

Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de sentencias y las recomendaciones de los órganos internacionales. Una visión comparada

Que exista una decisión previa, escrita y expresa del comité de derechos humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya, respecto de un caso concreto, que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios”.

b) Ley 27775 en Perú²⁴

El Estado Peruano cuenta con la Ley 27775, muy breve, sólo 9 artículos, donde se describe el proceso de ejecución de una sentencia por un tribunal internacional, la cual se transcribe a continuación:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

Ley 27775

Ley que Regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

Declárase de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política.

Artículo 2º.- Reglas de ejecución de Sentencias Supranacionales

Las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú, que contengan condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado o sean meramente declarativas, se ejecutarán conforme a las reglas de procedimiento siguiente:

a) Competencia.-

La sentencia emitida por el Tribunal Internacional será transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, quien la remitirá a la Sala en que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el Juez Especializado o Mixto que conoció el proceso previo.

En el caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el Juez Especializado o Mixto competente conozca de la ejecución de la resolución.

²⁴ <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/ley27775.htm>, consultada en febrero de 2005.

b) Procedimiento para la ejecución de resolución que ordena el pago de suma determinada.-

Si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero, el Juez a que se refiere el inciso a) de este Artículo dispone que se notifique al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago ordenado en la sentencia, en el término de diez días.

c) Procedimiento para el pago de suma por determinar.-

Si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero por determinar, el Juez Especializado o Mixto a que se refiere en el inciso a) de este artículo, correrá traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca, al Ministerio de Justicia por el término de diez días. El representante del Ministerio de Justicia puede formular contradicción exclusivamente sobre el monto pretendido, ofreciendo medios probatorios. Formulada la contradicción o sin ella, el Juez ordenará la actuación de los medios probatorios pertinentes en audiencia de conciliación, en el plazo no mayor de 30 días y pronunciará resolución dentro de los 15 días. La apelación será concedida con efecto suspensivo y será resuelta por la Sala de la Corte Superior correspondiente en igual término.

d) Proceso para fijar la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio, en su caso.-

Si la sentencia contiene declaración de que la parte ha sufrido daños y perjuicios distintos al derecho conculcado o como consecuencia de los hechos materia de juzgamiento internacional y ha dejado a salvo el derecho del mismo para hacerlo valer conforme a la jurisdicción interna, la parte deberá interponer la demanda correspondiente siguiendo el trámite del proceso abreviado previsto en el Título II de la Sección Quinta del Código Procesal Civil.

e) Ejecución de medidas provisionales

En los casos que la Corte emita medidas provisionales, ya sea cuando se trate de asuntos que estén en conocimiento de la misma, o bien, a solicitud de la Comisión Interamericana ante la Corte, éstas deberán ser de inmediato cumplimiento, debiendo el Juez Especializado o Mixto ordenar su ejecución dentro del término de 24 horas de recibida la comunicación de la decisión respectiva.

Artículo 3°.- Tramitación de pretensiones distintas

Las pretensiones de la parte sobre reparaciones distintas de la condena o declaración contenidas en la sentencia del Tribunal

Internacional se sujetan a la competencia y a la vía procedimental señaladas en el Código Procesal Civil.

Artículo 4°.- Medidas no indemnizatorias

Dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, el Juez que agotó la jurisdicción interna ordenará a los órganos e instituciones estatales concernidas, sea cuales fuesen estas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias.

En el caso que la sentencia se refiera a resolución judicial, el Juez competente deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

Artículo 5°.- Derecho de repetición

Fijada la responsabilidad personal de la autoridad, funcionario o empleado público que dio motivo al procesamiento internacional, el Estado representado por el Procurador correspondiente iniciará proceso judicial para obtener a su vez, el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado.

Artículo 6°.- Comunicación de cumplimiento de sentencias

La Corte Suprema de Justicia de la República informará, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de la sentencia.

El beneficiario será informado periódicamente de las medidas que se adopten en cumplimiento de la sentencia.

Artículo 7°.- Previsión presupuestaria

El Ministerio de Justicia incorporará y mantendrá en su pliego presupuestal una partida que sirva de fondo suficiente para atender exclusivamente el pago de sumas de dinero en concepto de reparación de daños y perjuicios impuesto por sentencias de Tribunales Internacionales en procesos por violación de derechos humanos, así como el pago de las sumas que se determinen en las resoluciones de los procedimientos a que se refieren los incisos c) y d) del Artículo 2° de esta Ley.

Si la partida fuere insuficiente para atender su objeto, se aplicará lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 055-2001, que establece procedimiento para el pago de sumas de dinero ordenadas por mandato judicial en procesos seguidos con el Estado, en lo que sea pertinente.

Artículo 8º.- Vía Arbitral

En el caso señalado en el acápite c) y d) del Artículo 2º, las partes podrán solicitar que la determinación del monto a pagar; y la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio en su caso, se tramite a través de un procedimiento arbitral de carácter facultativo, para lo cual el Procurador del Estado del Ministerio de Justicia debe estar debidamente autorizado para ello. El procedimiento arbitral se regirá por la Ley de la materia.

Artículo 9º.- Deroga dispositivos legales

Deróguense todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente Ley.

c) Anteproyecto en Panamá

El Estado panameño está discutiendo un anteproyecto de ley que define claramente la obligación del Estado para cumplir con las recomendaciones de órganos internacionales, precisando lo relacionado con los comités, comisiones y tribunales internacionales, como se señala en sus dos primeros artículos:

Anteproyecto de Ley No. ____²⁵

“Que establece instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”

La Asamblea Legislativa

Decreta:

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1. El Estado deberá reparar, previa realización de los trámites de que trata la presente ley, los perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse, de responsabilidad del Estado, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, sean comisiones o comités especializados o tribunales supranacionales.

Artículo 2. Las reparaciones podrán consistir en medidas diversas, incluyendo la indemnización pecuniaria, cuya índole y monto serán

²⁵ http://www.asamblea.gob.pa/legispan/proyectos/pdf/2004_P_030.pdf, consultada en febrero de 2005.

Acciones de armonización para garantizar el cumplimiento de sentencias y las recomendaciones de los órganos internacionales. Una visión comparada

ordenados por los tribunales supranacionales o determinados de común acuerdo entre el Estado y las víctimas de violaciones de derechos humanos responsabilidad del Estado, en audiencias de conciliación.
...”

Acciones de armonización por parte del Estado mexicano

En palabras del Ejecutivo Federal, Vicente Fox, “*Si bien nuestras Constituciones, en algunos momentos, nos han colocado a la vanguardia en el tema de los derechos humanos, es preciso admitir que en la actualidad registramos un rezago en la materia.*”²⁶ Así mismo, es valioso el reconocimiento de Juan José Gómez Camacho, Director General de Derechos Humanos en la Secretaría de Relaciones Exteriores, al afirmar que “*En materia de Derechos Humanos tenemos un marco jurídico viejo, anquilosado[...]* los estándares internacionales }de protección a los derechos humanos están muy por encima de nuestra legislación.”²⁷

Estas preocupaciones deben de traducirse en reformas concretas, buscando el reconocimiento y jerarquía constitucional de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos. Esto implica que se debe de dar igual o mayor rango a los tratados internacionales (rango supracosntitucional –*treaties supreme law of land*–) en materia de derechos humanos con respecto a la Constitución, o bien obligar a la interpretación de la Constitución, por parte de las autoridades, conforme a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, ya que si nos quedamos con la interpretación conforme a lo “establecido en la Constitución” (sin tener un nivel jerárquico claro de los tratados internacionales) permite que cualquier autoridad alegue el incumplimiento de un derecho humano establecido en un tratado internacional, por tener menor jerarquía que la Constitución (argumentación dada normalmente), de tal forma que las autoridades siguen bajo el mismo régimen.

²⁶ Exposición de motivos de la iniciativa reforma constitucional en DDHH, junio de 2003, p. 8.

²⁷ Gómez Camacho, Juan José, *La política exterior en materia de derechos humanos, un instrumento estratégico de política interna*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación en Derechos Humanos México-Unión Europea, México, 2004, p. 227.

Si se logra lo anterior, se logrará dar una jerarquía superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, obligando a las autoridades a cumplir lo establecido en ellos y además se debe establecer el Principio de interpretación más favorable a la persona (*Principio pro homine.*)

Por otro lado, es importante que se prevea constitucionalmente el mecanismo de incorporación de las resoluciones dictadas por los organismos internacionales de protección a los derechos humanos, particularmente las emitidas por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que implica que las autoridades estarán sujetas al cumplimiento de las recomendaciones –o sentencias, en el caso de la Corte IDH– de forma inmediata, con lo que está de acuerdo el titular de la Unidad de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y Secretario Técnico de la CPGMDH, Lic. Ricardo Sepúlveda, al señalar que “Existe la clara urgencia de llevar a cabo reformas que en primer término le den pleno reconocimiento a los derechos humanos, como tales, y que posteriormente generen un sistema de protección de los mismos, a base de darles rango constitucional a los derechos reconocidos en tratados internacionales.”²⁸

Por su parte, el Dr. Sergio García Ramírez, juez presidente de la Corte IDH, ha señalado respecto a la necesidad de un mecanismo de incorporación de las sentencias de los tribunales internacionales en México: “Tenemos un déficit constitucional [...], una herramienta jurídica para la recepción de las resoluciones que pudieran provenir de esa jurisdicción que hemos reconocido; claro –no quiero yo romperme la cabeza de antemano, todavía no ha ocurrido el problema, pero vale la pena señalarlo, vale la pena decir que aquí tenemos un problema– recordemos, quien comparece ante una justicia internacional sobre derechos humanos, lo mismo en Europa que en América, es el Estado, en este caso el Estado mexicano, no el agente de la policía que cometió la violación, sino el Estado mexicano, y esta violación de un derecho humano como la violación de una garantía individual puede haberse dado o puede darse a través de la acción de cualquier agente u órgano de autoridad, lo mismo del Ejecutivo,

²⁸ Sepúlveda I, Ricardo, “Hacia una cultura de los derechos humanos. México: un país defensor de los derechos humanos”, *Revista Derecho y Cultura*. N° 7, México, Otoño 2003, p. 85.

donde suele ser más frecuente, del Poder Legislativo o del Poder Judicial. ¿Qué ocurriría –no tengo la respuesta– si en algún momento una corte internacional dictara una resolución adversa al Estado mexicano? No a toda la nación mexicana, no a los mexicanos, no a la soberanía nacional, no; adversa al Estado mexicano por la conducta de algún agente que puede ser un agente federal o local, estatal o municipal, judicial o administrativo, o legislativo? ¿Qué ocurriría? Hemos visto casos con esas características en relación con otros países de América Latina y, no deja de ser un problema. Nos falta esa liga o puente normativo que permita que esto que hemos resuelto ya, porque estamos adentro y porque así lo acordamos en el ejercicio de nuestra soberanía, pueda algún momento dado recibirse en el orden jurídico nacional con absoluta tranquilidad y seguridad, y transformarse en acto ejecutable.²⁹

Así, en concordancia con lo sostenido por el Dr. García Ramírez, se planteó en las propuestas presentadas por las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la promoción y defensa de los derechos humanos en México, las cuales quedaron fuera de la propuesta de reforma constitucional de Fox en dicha materia.

De este modo se proponía agregar dos párrafos al Artículo 17 Constitucional:

Las sentencias y resoluciones emitidas por tribunales internacionales creados en virtud de tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, cuya competencia haya sido reconocida por el Estado mexicano, se cumplirán, sin más requisitos que su notificación ante la autoridad responsable sea federal, local o municipal.

En cuanto a las resoluciones emitidas por los órganos internacionales creados para la protección de los derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado mexicano, éste tendrá la obligación de atenderlas para conseguir su cumplimiento de conformidad con lo que se establece en esta Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales aplicables.³⁰

²⁹ García Ramírez, Sergio, “México ante el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Derecho y Cultura*. N° 7. México, Otoño 2003, p. 20.

³⁰ Documento de trabajo, Análisis comparativo de las distintas propuestas de reforma constitucional en materia de DDHH, Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Abril 2004.

Conclusión

Los riesgos son quedarnos en medidas cosméticas y superficiales. Amnistía Internacional en su informe de 2004, señala “El fortalecimiento de la justicia internacional y de los mecanismos de vigilancia constituiría una red de seguridad en la lucha contra la impunidad y una plataforma internacional para la rendición de cuentas. Así mismo tendrán el efecto de mejorar los sistemas nacionales a mediano y largo plazo.”³¹

También es preciso tener presentes dos disposiciones de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificada por México en 1981:

El Artículo 67, establece que:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable [...]

El Artículo 68, señala que:

1.- Los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2.- La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

De aquí se desprende que a la luz del derecho comparado es necesario incorporar los procedimientos internos para la ejecución de sentencias de tribunales internacionales, superando los límites que los mismos ordenamientos jurídicos proveen para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, ya que dichas normas se pueden convertir en un obstáculo para la vigencia real de los derechos tutelados.

Al respecto, el Juez Cançado Trindade explica muy claramente la función del derecho internacional, horizonte legítimo que no hay que perder de vista al armonizar nuestra legislación, “El Derecho internacional no se reduce, en absoluto, a un instrumental al servicio del poder; su destinatario final es el ser humano, debiendo atender a sus necesidades, entre las cuales está la realización de la justicia.”³²

³¹ Amnistía internacional, *Resonaron las voces de los jamás escuchados*, Informe 2004, Madrid, 2004, p. 35.

³² Cançado Trindade, Antonio, *Las nuevas necesidades de protección al ser humano en el inicio del siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3ª ed., Costa Rica, 2004, p. 72.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta las observaciones de Emilio Álvarez Icaza³³ respecto a las dificultades para la implementación de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: a) La cultura jurídica; b) El principio de autoridad; c) Falta de adecuación de la legislación interna a los tratados internacionales y d) Escasas alternativas de formación académica en derechos humanos.

Así, proponemos lo siguiente:

- 1.- En un ejercicio de transparencia y rendición de cuentas, es necesario que se presente un informe de seguimiento de las recomendaciones emitidas por los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos y las acciones que el gobierno mexicano ha tomado para su cumplimiento.
- 2.- Discutir e implementar alternativas de formación académica en derechos humanos.

Sobre este punto, es bueno señalar que un diagnóstico sobre educación legal realizado por el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México sostiene que “Aunque se han registrado importantes avances en los últimos años, aún hoy es inusual invocar los diversos instrumentos de protección internacional como parte de la argumentación jurídica propia del litigio. Pocos son los jueces que están familiarizados con ellos y menos aún los abogados litigantes o ministerios públicos.”³⁴

Al respecto, algunas organizaciones no gubernamentales también se han expresado al respecto “Las universidades en México siguen manteniendo programas de Derecho en su mayoría obsoletos y formalistas. Salvo algunas excepciones, el tema de los derechos humanos sigue sin ser una parte sustantiva en los programas educativos legales desarrollados en las distintas universidades del país, a pesar de que el tema de derechos humanos se difunde con mayor amplitud en los programas educativos superiores.”³⁵

³³ Cfr. Álvarez Icaza, Emilio, “Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Propuestas viables y constructivas para la normalización democrática”, *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, Programa México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, pp. 363-366.

³⁴ *Diagnóstico sobre la Educación Legal en Derechos Humanos en México*, Universidad Iberoamericana, Washington Collage of law, México, 2002, pp. 80-81.

³⁵ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. *Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones hechas al Gobierno de México como resultado de la visita del relator especial sobre la cuestión de la tortura a México*. México, D.F. Prodh. Octubre 2003, p. 9.

Se escuchan en la sociedad voces demandando el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, por ejemplo, después de los acontecimientos del 28 de mayo 2004, en Guadalajara, durante los cuales se detuvo y torturó a varios jóvenes bajo la acusación de ser “globalifóbicos”, se señaló que “[...] nos parece de la mayor importancia y por mayoría de razón pública, el cabal esclarecimiento de lo sucedido con las personas detenidas en horas posteriores a las manifestaciones altermundistas y despejar cualquier duda sobre la aplicación y cumplimiento o no, de los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado Libre y Soberano de Jalisco y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por México.”³⁶

Sin embargo, el hecho es que esto no se ha llevado a cabo. El desprestigio social del tema de los derechos humanos no lo ha permitido. Carlos Villán Durán es claro al señalar que “La invocación y aplicación de este sector del derecho internacional [Derecho Internacional de los Derechos Humanos] se hace con grandes dificultades, pues a menudo pasa desapercibido a los jueces y otros profesionistas del derecho nacionales, así como a las propias organizaciones no gubernamentales (ONGs) nacionales en materia de derechos humanos.”³⁷

Todo lo anterior remite al primer párrafo de esta presentación—*El tema de los derechos humanos es de alta complejidad por los elementos ideológicos, culturales y normativos que los conforman*—. En este sentido, podremos avanzar en reformas que permitan la adecuación y armonización con los estándares internacionales de los derechos humanos, pero si no avanzamos en la formación legal en derechos humanos, nuestros operadores del derecho y demás funcionarios públicos no harán efectivos dichos derechos. Además, estos derechos deben ser nacional e internacionalmente justiciables y no quedarse en los discursos o leyes, sin ser respetadas. A lo largo de muchos esfuerzos, muchas cosas se pueden producir.

Finalizo con unas palabras del juez Baltasar Garzón: “Un mundo sin miedo ¿es sólo una utopía? ¿un sueño inalcanzable? Sinceramente pienso que es posible construir un mundo sin miedo o, mejor dicho, un mundo más justo.”³⁸

³⁶ “Tortura en Jalisco: ¿mito o realidad? A los y las Jaliscienses”, *Periódico Mural*, Sección B (comunidad), Guadalajara, Jalisco, 2 de septiembre de 2004, p. 9B.

³⁷ Villán Durán, Carlos, “La protección internacional de los derechos humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados”, *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, Programa México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, p. 30.

³⁸ Garzón, Baltasar, *Un mundo sin miedo*, Plaza Janés, España, 2005, p. 349.

RETOS Y PROPUESTAS PARA LA ARMONIZACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

Jorge Ulises Carmona Tinoco**

A partir del inicio de la vigencia de un tratado internacional de derechos humanos,¹ surgen para los Estados parte diversos deberes en orden a su aplicación, que pueden implicar para los órganos estatales en términos generales:

1. Un deber genérico de respetar, proteger, garantizar y satisfacer los derechos previstos en el tratado, de acuerdo con la naturaleza, sentido y alcance otorgado a las normas del mismo;
2. La necesidad de adecuar el ejercicio de sus funciones a las pautas contenidas en los tratados, tales como la expedición de leyes u otras disposiciones de carácter general;
3. La modificación de prácticas administrativas y de criterios judiciales;
4. El establecimiento e instrumentalización de políticas públicas, y la aplicación de recursos, que permitan la realización de los derechos establecidos por el tratado.

En efecto, los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, tanto del orden federal, como de las entidades federativas, en cumplimiento de los tratados internacionales, deben abstenerse de determinadas conductas y en

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ En México, un tratado debe ser celebrado por el Presidente de la República, quien debe someterlo a la aprobación del Senado, luego ratificarlo en el ámbito internacional y, finalmente, publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, acto con el cual se formaliza su incorporación al orden jurídico mexicano; ver los Artículos 89, 76 y 133 constitucionales, así como la legislación federal sobre celebración de tratados y sobre tratados en materia económica.

ocasiones, por el contrario, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificación de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a respetar el Estado. Así, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar los tratados internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran.

Esto significa que los deberes que surgen para el Estado son de carácter interno y también internacional, los cuales no puede soslayar so pena de incurrir en responsabilidad internacional, por cuanto a sus relaciones exteriores, pero también se pueden producen consecuencias jurídicas en el orden interno, en especial, relacionadas con la responsabilidad en que pudieran incurrir los funcionarios públicos al desconocer o no realizar los deberes que derivan de las normas de los tratados, entre otras, dar eficacia a sus disposiciones.

Esto permite afirmar y dejar en claro que los compromisos y deberes que los Estados adquieren a través de los tratados de derechos humanos, corren a cargo de sus órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales. De esta forma, el deber de los Estados se transmite a todos los órganos que lo componen y, de igual manera, cualquiera de los órganos mencionados puede generar la responsabilidad internacional del Estado por sus acciones u omisiones, cuando signifiquen una violación a los compromisos internacionales derivados de un tratado de derechos humanos.

Mención especial merece la aplicación que de los tratados de derechos humanos realizan los organismos públicos autónomos de protección de estos derechos, inspirados en la figura del Ombudsman sueco, los cuales utilizan comúnmente en sus recomendaciones los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, y llevan también a cabo una importante labor de difusión y capacitación en la materia.²

² Cfr. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro. *La Aplicación de Tratados en materia de Derechos Humanos por el Ombudsman mexicano*. México, CEDH, s.a. En el caso de México, en el ámbito federal, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace mención expresa a este aspecto en su Artículo 6, fracc. XIII y XIV, que señalan: "Artículo 6.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones: ... XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos; XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos".

La jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y sobretodo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés. Sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.³ Lo anterior, sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.⁴

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno, otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,⁵ con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

1. La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución. Este correspondería a un nivel *supra constitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.

³ Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993, pp. 445-481.

⁴ El Artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.” Por su parte, el Artículo 46, establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados: 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno; 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

⁵ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996, pp. 33-43; Cfr. Gros Espiell, Héctor. “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno”, *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

2. Otra posición es aquella en la que los tratados internacionales están al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
3. En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supra legal*.
4. Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

En México, el tema de la jerarquía de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento ha sido objeto de diversas interpretaciones judiciales y doctrinales.⁶ Por lo que se refiere a la interpretación judicial, ésta había transitado hasta hace poco tiempo de criterios generales y ambiguos sobre la relación entre tratados y leyes federales, a la afirmación del nivel *legal* de los instrumentos internacionales.⁷

⁶ Al respecto, ver Carpizo, Jorge, “La Interpretación del Artículo 133 Constitucional”, en su obra *Estudios Constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.

⁷ LEYES, ORDEN JERARQUICO DE LAS. Petróleos Mexicanos. Pág. 2156. Tomo LXXXIV. 11 de junio, De 1945. Cuatro Votos. Véase: 5ta. Época, Tomo XVI, p. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente Semanario Judicial de la Federación; Época 5A; Tomo LXXXIV; p. 2156. PETROLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (DEROGACION). Tomo XCVIII, p. 1236.- Petróleos Mexicanos.- 13 de noviembre de 1948.- Cinco votos. Instancia Segunda Sala; Fuente Semanario Judicial de la Federación; Época 5A.; Tomo XCVIII; p. 1236. CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORIA DE LEY SUPREMA. Séptima Época, Tercer Parte Vol. 72, p. 23. Denuncia de contradicción de tesis. Varios 329/71. Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de marzo de 1973. 5 votos. Ponente Alberto Jiménez Castro. Esta tesis aparece publicada con el número 421, en el Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 751. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis 522, p. 905. TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente Semanario Judicial de la Federación; Época 7A; Volumen 151-156; Parte Sexta; p. 195. TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN

En la actualidad, el criterio más reciente señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, de acuerdo con el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmado en la Tesis 192,867 bajo el rubro “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”.⁸

De lo anterior, se deriva que en México los tratados internacionales están situados actualmente dentro de la categoría *infra constitucional* y a la vez *supra legal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece ésta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia y, entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional.

Situar a los tratados en una determinada jerarquía es el medio para contribuir a su eficacia, observancia y aplicación, sin embargo, de poco sirve que los tratados tengan el máximo nivel (*supra constitucional*) sólo en el papel, si en la realidad sus disposiciones no son observadas.

Las Entidades federativas y las normas de derechos humanos de fuente internacional

La Constitución Federal es la fuente primordial de creación y de reconocimiento de derechos humanos en el plano interno,⁹ pero no la única, pues no existe obstáculo alguno que impida que tales derechos, sin estar contemplados por la Carta Magna, pudieran estar expresados en

FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente Genaro David Góngora Pimentel. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente Semanario Judicial de la Federación; Época: 7A; Volumen 151-156; Parte Sexta; p. 196. LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente Victoria Adato Green. Secretario Sergio Pallares y Lara.

⁸ Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 493-498.

⁹ Es importante hacer avanzar la idea de la existencia de diversos tipos de fuentes jurídicas, por cuanto pueden identificarse al menos fuentes de creación normativa y fuentes de reconocimiento normativo, esto es, aquellas de la que derivan normas y aquellas que no significan el origen de las normas, pero sí dan testimonio de su existencia. En materia de derechos humanos, las fuentes del *soft law* pueden considerarse como fuentes de reconocimiento normativo, más que de creación.

una Constitución local,¹⁰ en una ley o en un reglamento federal o local, o sean reconocidos a través de criterios judiciales. No obstante lo anterior, el reconocimiento expreso de los derechos en el ámbito constitucional dota a estos de la supremacía, autoridad y posibilidades de garantía correspondientes a toda norma constitucional.

En concordancia con lo anterior, podemos considerar a los derechos previstos en la Constitución Federal como estándares normativos mínimos que deben ser observados y cumplidos por las autoridades nacionales –Federales, Estatales y Municipales– de índole administrativa, judicial y legislativa.¹¹ Esto encuentra su fundamento en el Artículo 1º de la Constitución que, entre otros puntos, establece: *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Las entidades federativas, lo reconozcan o no expresamente, están vinculadas por los derechos reconocidos en la Constitución Federal y también aquellos derivados de fuentes internacionales que hayan sido incorporados al orden jurídico interno, según lo dispuesto por el Artículo 133 constitucional, en armonía con el Artículo 15 de la propia Carta Magna.¹²

¹⁰ Por supuesto, sin perder de vista lo dispuesto por los Artículos 1º y 41 de la Constitución federal, en el sentido de que ésta es la única que puede fijar restricciones y los casos de suspensión de los derechos, y que las constituciones locales no pueden en modo alguno controvertirla.

¹¹ Es por ello que Felipe Tena Ramírez opina que no es indispensable que la parte dogmática figure en las constituciones locales, Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 29 edición, México, Porrúa, 1995, p. 132; en el mismo sentido opina Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 5ª edición, México, Porrúa, 1996, p. 127.

¹² “Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”; el Artículo 15, por su parte, establece ciertas prohibiciones a la celebración de tratados internacionales: “Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

La vinculación de las Entidades federativas en un Estado federal a los derechos humanos de fuente internacional, está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³ (Artículos 27 y 29),¹⁴ y en las llamadas “cláusulas federales” que contemplan, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 28)¹⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 50)¹⁶.

Por otra parte, los Estados son autónomos en relación con su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y modificar su propia Constitución. Sin embargo, ésta no deberá estar en contradicción con lo que establece la Constitución Federal, atenta a lo dispuesto armónicamente, entre otros, por los Artículos¹⁷ 41, 102

¹³ Adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980. México es Estado parte en dicha Convención, la cual fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de febrero de 1975.

¹⁴ “Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.” “Art. 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.”

¹⁵ “Artículo 28 Cláusula Federal: 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial; 2. Respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención; 3. Cuando dos o más Estados parte acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente, contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado, así organizado, las normas de la presente Convención”.

¹⁶ “Artículo 50. Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

¹⁷ El Artículo 41, entre otras cuestiones, hace alusión al ejercicio de la soberanía popular a través de los Poderes de la Unión y de los Estados, en los términos que establece la Constitución federal y las constituciones locales, mismas que, por disposición expresa, *en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal*; el Art. 115 se refiere a la organización interior de los Estados; el Art. 116 a la división básica de las funciones en los mismos; los Arts. 117 y 118, hacen una relación de limitaciones y prohibiciones a los Estados, por estar reservados a la competencia exclusiva de los órganos de la Federación; el Art. 119 se refiere a la colaboración entre Federación y Estados para la entrega de indiciados, procesados y reos y, a la extradición; el Art. 120 establece el deber de los Gobernadores de los Estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales; el Art. 121, se refiere a la validez de los actos públicos, registros y procedimientos

apartado B, 115 al 122, 124 y 133 constitucionales. En segundo lugar, las entidades federativas deberán incorporar y observar los lineamientos que marca esta última en relación, entre otros, con su estructura organizativa interna básica, la división de poderes y la creación en las entidades federativas de ciertos órganos, por ejemplo, de protección de los derechos humanos, atento a lo dispuesto por los preceptos señalados.

La naturaleza de la armonización normativa en materia de derechos humanos

La armonización normativa significa hacer compatibles las disposiciones federales o estatales, según corresponda, con las de los tratados de derechos humanos que se pretenden incorporar o que ya han sido incorporados al ordenamiento interno, con el fin de evitar conflictos de normas y, lo que es más importante, dotar de eficacia a estos últimos. Dicha actividad puede requerir la derogación de normas específicas; la abrogación de cuerpos normativos en forma íntegra; la adición de nuevas normas o su simple reforma, para adaptarlas al contenido del tratado o para permitir su desarrollo normativo en orden a su aplicación, inclusive la creación de órganos públicos, de procedimientos específicos, de tipos penales o de infracciones administrativas.

Por lo tanto, la armonización no se satisface por entero con la mera “transcripción” del contenido de un tratado a un cuerpo normativo ni con la remisión que se haga a las disposiciones de éste, pues en ocasiones se requiere que el Estado realice un completo ejercicio legislativo y no sólo “tener presente” al instrumento internacional.

La armonización legislativa tampoco es la condición *sine qua non* para la vinculatoriedad y aplicabilidad de las disposiciones de un tratado en materia de derechos humanos, pues éstas poseen en muchos casos *eficacia directa*, esto es, son disposiciones lo suficientemente detalladas y claras, que no dejan duda alguna del sentido y alcance del derecho humano que tutelan y de las obligaciones que derivan para las autoridades,

judiciales entre Federación y Estados y entre estos mismos; el Artículo 122, detalla el régimen jurídico y las bases de gobierno del Distrito Federal, así como la división de competencias entre autoridades federales y del Distrito Federal; el Art. 124, precisa la separación básica de competencias entre la Federación y los Estados; y, el Art. 133 que es el fundamento de la supremacía constitucional.

así sean de mero *comportamiento*. En este sentido, pueden ser aplicadas o utilizadas como justificación jurídica en casos concretos, sin que de manera indispensable se requiera un acto normativo intermedio, como puede ser una ley o un criterio judicial de concreción. Tal es el caso por ejemplo, de las normas que prohíben conductas de manera terminante como la pena de muerte, la tortura y el resto de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la discriminación o la violencia, entre muchas otras, que vinculan de manera inmediata y sólo requieren de actos legislativos para determinar, en ocasiones, su tipificación delictiva, la naturaleza de la sanción a los responsables, el procedimiento a seguir y los términos de atención y de reparación en favor de las víctimas, pero en el *inter* la prohibición es clara, determinante y vinculante.

La armonización legislativa no es una actividad exclusiva en relación con disposiciones de fuente internacional, sino que comúnmente se lleva a cabo, por ejemplo, cuando se realiza una modificación a la Constitución federal, la cual requiere que las Entidades federativas ajusten su normatividad interna –que parte de la Constitución del Estado– al contenido nuevo o reformado de aquélla. Se trata entonces de un ejercicio regular llevado a cabo por los Congresos locales que no les es del todo ajeno.

Alrededor de la armonización normativa en relación con los tratados internacionales se han creado una serie de *mitos* o posturas *suspicious* que difícilmente se sostienen jurídica y racionalmente. Enseguida daremos cuenta de los más comunes:

1. Se considera a los tratados de derechos humanos, ratificados por México, como documentos ajenos al ordenamiento nacional. Lo cual no sólo es erróneo, sino contrario a la propia Constitución federal, que en el Artículo 133 los sitúa como parte de la *ley suprema de toda la Unión*, es decir, los considera parte del ordenamiento jurídico mexicano. En este sentido, proceder a armonizar el ordenamiento de las entidades federativas con lo previsto en los tratados de derechos humanos no es sólo cumplir con estos, sino con lo previsto en la propia Constitución federal. En sentido inverso, incumplir con dichas normas es contrariar la Ley Suprema de toda la Unión y la propia Carta Magna.

2. Se está suplantando la labor de los órganos legislativos de las entidades federativas pues en ocasiones las materias de los tratados

son de orden común y no sólo federal. Dicha postura inexacta deja de lado que los derechos humanos previstos en los tratados de derechos humanos y también en la Constitución federal son en realidad estándares mínimos, que bien pueden las entidades federativas ampliar en beneficio de la libertad y dignidad humanas. Por otra parte, la vigencia y legitimidad de las disposiciones de los tratados internacionales están dadas por la participación del Senado y del Ejecutivo federal, en uso de facultades constitucionales expresas.

3. En diversas entidades federativas ya se tienen estándares similares e incluso mayores a los previstos en los tratados internacionales de derechos humanos. Por una parte esto es benéfico y perfectamente compatible con las disposiciones de los tratados de derechos humanos, pues se trata de estándares mínimos y no máximos; además, los tratados, por lo regular, requieren armonización cuando las normas internas no contemplan los derechos que los instrumentos internacionales prevén, o cuando el estándar de protección es menor al de estos. En este sentido, los tratados no implican reinventar el ordenamiento jurídico mexicano, sino simplemente adecuarlo a las nuevas normas incorporadas, que además poseen una jerarquía superior y sólo inmediata inferior a la Constitución federal.

4. Si las normas de los tratados de derechos humanos, en efecto poseen eficacia directa, no es necesario llevar a cabo ejercicio alguno de armonización. Esta posición implicaría que todos los servidores públicos de una determinada entidad federativa conocen perfectamente los tratados, los saben interpretar y los aplican de manera expresa y preferente en los asuntos de que conocen, incluso en aquellos casos en que la normatividad local no se ajusta o contraría a los términos del tratado.

La intervención de los órganos legislativos de las entidades federativas es necesaria porque en diversas ocasiones los propios tratados remiten a la labor de estos, toda vez que las únicas limitaciones permitidas a los derechos humanos deben ser llevadas a cabo por ley, pero también hay casos en los que la ley es el vehículo de desarrollo de tales derechos.

5. La sola remisión que hace la constitución local a los tratados de derechos humanos, y/o los derechos previstos en ésta, que fueron tomados de tales instrumentos, es garantía de su eficacia. Esta posición puede ser calificada de garantista en la letra, pero inefectiva en la práctica, pues si no se cuenta con instrumentos precisos para hacer efectivos estos derechos ante las autoridades administrativas y de manera primordial ante los jueces, tales derechos corren el grave riesgo de quedarse en el papel y nunca descender a casos reales, por depender únicamente de las buenas conciencias de las autoridades.

Esto permite hacer hincapié en la necesidad de desarrollar, a la par de catálogos de derechos humanos en el ámbito local que complementen los ya previstos en el ámbito federal y que reflejen los derivados de los instrumentos internacionales, los instrumentos de garantía necesarios para hacerlos efectivos. Nos referimos por una parte a la posibilidad de que sea el juicio de amparo federal el medio para lograr dicha eficacia o que las Entidades federativas permitan el fortalecimiento y la autonomía de sus órganos jurisdiccionales, estableciendo instrumentos de garantía propios para hacer efectivos los tratados de derechos humanos en el ámbito interno y los que se establezcan en las constituciones locales, que no estén ya reflejados en la Constitución federal.

Los aspectos positivos de la armonización normativa en materia de derechos humanos y los efectos negativos de que no se lleve a cabo

La armonización normativa en materia de derechos humanos no debe ser considerada como una simple actividad optativa para las autoridades federales y las Entidades federativas, pues se trata de un deber jurídico derivado de los propios tratados que han sido incorporados al orden jurídico nacional. Enseguida haremos referencia a algunos ejemplos sobre esta afirmación:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, señala en su Artículo 2 el *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*, que se traduce en la obligación para los Estados parte de adoptar, entre otras, las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos previstos en dicha Convención, si no estuviere su ejercicio ya garantizado por disposiciones ya fuera legislativas o de otro carácter.

Con relación a las restricciones permitidas por la Convención Americana a los derechos que previstos en ella, sólo pueden aplicarse *conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas* (Artículo 30).

En términos similares a los ya apuntados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981, señala en su Artículo 2.2, entre los compromisos que adquieren los Estados parte, el de adoptar *las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en él*.

Por otra parte, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1998, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas que permitan garantizar el ejercicio de los derechos (Artículo 2).

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1981, privilegia la adopción de medidas legislativas para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento (Artículo 2.1).

En el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos específicos de una grupo determinado de personas, como es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, publicada en el Diario Oficial el 19 de enero de 1999, se establece el deber de los Estados de adoptar medidas para lograr la finalidad de la Convención, para lo cual deberán, entre otras cosas, *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso* (Artículo 7); asimismo, los Estados deberán tomar medidas de tipo legislativo *para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*.

Un ejemplo más lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial del 25 de enero de 1991, que exige, por una parte, la consideración primordial del interés superior del

niño en toda acción legislativa concerniente o que incumba a los menores y, por la otra, la adopción de medidas normativas para *asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar* (Artículo 3).

Como puede observarse, la acción legislativa vía la creación, derogación, abrogación o armonización de normas es un deber jurídico que consiste en hacer posible la plena vigencia, el respeto y la eficacia de los derechos básicos de la persona, y en esto consiste básicamente su aspecto más positivo. Con el fin de complementar este punto, es necesario señalar también los aspectos negativos que se pudieran producir de no llevarse a cabo la armonización requerida.

Entre los aspectos que deben evitarse se encuentran problemas relativos a:

1. Desfasamiento legislativo. Que se provoca cuando coexisten normas sobre la misma materia, con un contenido similar, aunque con diversa jerarquía, que poseen alcances diversos.
2. Contradicción normativa. Que se presenta cuando en un mismo ordenamiento existen dos o más normas cuyo contenido apunta a un sentido, que se ve confrontado con otra, en sentido diverso sobre la misma materia o asunto.
3. Producción de lagunas. Las cuales podrían generarse cuando los tratados remiten a legislación interna que no se produce.
4. Falta de certeza. Ante la generación de disposiciones poco claras o formuladas de manera que impide conocer el verdadero sentido del derecho humano que se intenta proteger.
5. Debilitamiento de la fuerza y efectividad de los derechos, así como dificultades para su aplicación y exigibilidad.
6. Fomento a la impunidad. Que se provoca al dejar derechos sin contenido o sin forma de hacerlos valer, y que implica una falta de eficacia de los derechos humanos.
7. Responsabilidad en el orden local, Federal y del Estado mexicano en su conjunto, por la ineficacia de los derechos humanos o por su trasgresión ocasionada por la falta de normatividad.

Estos posibles efectos negativos que podría producir la falta de armonización legislativa con lo previsto en los tratados de derechos

humanos, enfatiza la necesidad de tomar en serio dicha labor, la cual requiere, para llevarse a cabo de manera óptima, los siguientes aspectos.

Los presupuestos para una adecuada armonización normativa

Entre los presupuestos básicos para llevar a cabo una adecuada armonización legislativa se encuentran:

1. El conocimiento adecuado de los tratados internacionales y las obligaciones derivadas de cada uno de estos. Actualmente, ya se cuenta con diversas publicaciones que compilan los tratados de los que forma parte México y además, son difundidos vía electrónica (Internet).
2. El conocimiento del orden jurídico interno mexicano –federal, local y municipal– en la materia específica en que se llevará a cabo la acción legislativa de armonización.
3. Tener presente, con claridad, la división de competencias legislativas entre Federación, Estados y Municipios, así como considerar que la explosión normativa desordenada y aleatoria afecta también a la eficacia de los derechos.

La oportunidad y los niveles en que se debe llevar a cabo la armonización normativa

Con respecto a la oportunidad para llevar a cabo la armonización, ésta puede efectuarse de manera previa a la celebración de un tratado de derechos humanos; una vez ratificado el instrumento, durante el tiempo que transcurre ante su entrada en vigor en el ámbito internacional; y con posterioridad a la ratificación y entrada en vigor mencionadas. Lo importante es no dejar pasar el tiempo que genere los problemas que ya apuntamos en el punto anterior.

Los niveles de armonización tienen que ver con los ordenamientos que deben ser modificados o actualizados a efecto de adaptarlos a lo previsto en los tratados de derechos humanos, los cuales pueden ser: a) la propia Constitución federal; b) legislación federal; c) reglamentos federales; d) Constituciones estatales; e) legislación local; f) reglamentos locales; g) disposiciones municipales.

En el caso de los reglamentos federales y locales, y de las disposiciones estrictamente municipales, estos quedan fuera del ámbito de los órganos legislativos locales, pero también constituyen y requieren en muchas ocasiones armonización con los tratados.

Los aspectos materiales que involucra la armonización normativa

Desde el punto de vista material, la armonización legislativa puede implicar:

1. La creación de tipos penales como tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; desaparición forzada; violencia contra la mujer y genocidio. Aunque desde otro punto de vista, esto puede considerarse como cumplimiento de las disposiciones del tratado, más que armonización, pero esta tiene cabida cuando los tipos penales se ajustan a las descripciones de la conducta señalada en los propios tratados.
2. Los tratados establecen el deber de tomar las medidas legislativas que permitan la eficacia de los derechos, que remuevan los obstáculos a los que esto se enfrente, que los posibilite, incluyendo la creación o perfeccionamiento de los instrumentos de garantía como el amparo, inclusive el amparo local u otras figuras específicas como el *habeas corpus*.
3. La limitación o modulación de los derechos, que sólo puede hacerse mediante leyes y sin menoscabo de otros derechos humanos.
4. La creación de procedimientos o de órganos administrativos que se encarguen de la vigilancia del cumplimiento de los derechos, o que faciliten su eficacia.

Los parámetros y los instrumentos que hay que tomar en cuenta para llevar a cabo una adecuada y funcional armonización legislativa con miras a la eficacia de los derechos humanos

La armonización legislativa es una actividad técnica, que implica tener presentes los presupuestos que ya señalamos, pero también considerar la compatibilidad de los tratados universales y regionales, generales y específicos, con el fin de adoptar las normas que otorguen mayor protección a favor de los derechos humanos.

Para dicha tarea son de suma importancia las reglas de interpretación que algunos tratados contienen, por ejemplo, las previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el Artículo 29 señala que sus disposiciones no deben ser interpretadas, de manera que impliquen:

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno,
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. De igual forma, también deben ser consideradas las reservas y las declaraciones interpretativas hechas por el país a algunos de los tratados –que en el caso de México han sido retiradas de manera paulatina–.

Otros elementos a tomar en cuenta son los instrumentos internacionales que no tienen el rango de tratados, pero cuyo valor es innegable, como son las declaraciones y conjuntos de principios y reglas, que son indicativos de la dirección a la que apuntan los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. En el mismo sentido, hay que considerar las recomendaciones que se hayan dirigido al país, con motivo de los informes periódicos que haya presentado, los informes resultado de las visitas de los órganos de supervisión (convencionales y no convencionales) y las recomendaciones derivadas de casos específicos (en estos se confronta a los tratados con otros materiales normativos intra estatales).

Otro factor importante es la jurisprudencia internacional, derivada de casos contenciosos, opiniones consultivas y observaciones generales de los órganos de supervisión de los derechos humanos, que de alguna forma es la interpretación más autorizada de los tratados internacionales y que permite no quedarse en las formulaciones literales de tales instrumentos, sino avanzar hacia sectores más avanzados de protección.

La doctrina, tanto nacional como internacional, también ha tenido un desarrollo importantísimo, por lo que constituye una fuente relevante para llevar a cabo un ejercicio legislativo de armonización con los tratados internacionales y que permite vincular la academia y la práctica en beneficio de la eficacia de los derechos humanos.

Si bien las entidades federativas son autónomas, se debe considerar la pertinencia de las leyes marco o tipo, como una nueva forma de cooperación y colaboración legislativa a fin de lograr la homogenización en apoyo a la igualdad ante la ley en la eficacia de los derechos. De otra forma pueden generarse claroscuros en la protección y vigencia de los derechos humanos, según la entidad federativa de que se trate, no obstante que el deber de armonización surge de instrumentos comunes, como son los tratados internacionales.

Otro elemento que podría facilitar la tarea de armonización es el derecho comparado, que permitirá conocer experiencias de otros países, sobre todo de tipo federal, en la implementación y desarrollo normativo que han llevado a cabo a partir de compromisos internacionales similares.

Cuando se llevan a cabo desarrollos normativos en materia de derechos humanos, es importante considerar su eficacia práctica, esto es, los instrumentos de garantía que podrían estar a disposición de las personas ante actos u omisiones de las autoridades que trasgredieran tales derechos o que se negaran a acatarlos. De otra manera se crea un divorcio entre las normas y la realidad, que hace ineficaces a las primeras y que no impacta a la segunda. Tales instrumentos de garantía deben ser de índole judicial, pero también hay otras opciones como son los recursos administrativos o la acción de las comisiones de derechos humanos, de manera que incluso al interior de las Entidades federativas se pueda lograr una protección directa y no se tenga que acudir en todas las ocasiones a las instancias federales, vía el amparo, lo cual fortalecería a las instancias locales de protección de los derechos humanos.

En este mismo sentido, como complemento, se hace necesaria la modificación de las leyes de responsabilidad de los servidores públicos, para incluir de forma expresa la inobservancia de los tratados internacionales como una hipótesis de responsabilidad administrativa o en casos específicos, de tipo penal.

Existen otro tipo de figuras jurídicas que pueden coadyuvar tanto a la tarea específica de la armonización legislativa, como a la eficacia directa

de los derechos humanos y que permiten la participación de las personas en dichas tareas. Éstas son: a) La iniciativa popular; b) el referéndum; c) el plebiscito; y d) la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Conclusión

La armonización legislativa con lo previsto en los tratados internacionales de los derechos humanos, es un deber jurídico al cual están sujetas autoridades federales y locales, en sus respectivos ámbitos de competencia, y tiene por objetivo último hacer posible la eficacia de los derechos humanos. Se trata de una actividad técnica que requiere tomar en cuenta diversos parámetros para que produzca óptimos resultados y que, de no llevarse a cabo o de realizarse sin la técnica adecuada, puede producir consecuencias negativas que obstaculicen el goce real de los derechos.

No se trata únicamente de trasladar el contenido de los tratados a otros cuerpos normativos, sino de llevar a cabo los cambios y ajustes que permitan su aplicación práctica, lo cual pone el acento no sólo en los aspectos sustantivos de los derechos, sino en los instrumentos de garantía o de protección.