

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 *hábeas 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.