

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.