

# La no discriminación y el derecho internacional de los derechos humanos. Estudio preliminar

MIGUEL CARBONELL

## Introducción

El principio de igualdad y la prohibición de discriminar han estado presentes en los textos del derecho internacional de los derechos humanos desde el inicio. Tanto la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948 como el *Pacto de derechos civiles y políticos* y el *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*, ambos de 1966, ya lo establecían. No obstante, a través de los años el principio se ha vuelto gradualmente más específico en un doble sentido: en su contenido y por lo que hace a sus destinatarios.

Con respecto al contenido, el mandato de no discriminación se ha hecho más concreto al enumerar en los textos jurídicos más rasgos con base en los cuales no se puede tratar de forma diferente a las personas. Quizá la última etapa de este proceso esté marcada por la *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, que ya establece la prohibición de discriminar por “cuestiones genéticas”.

A propósito de los destinatarios, el mandato de no discriminación se ha enriquecido cada vez más gracias a que los textos internacionales han precisado las formas concretas de discriminación que padecen muchos grupos en situación de vulnerabilidad. Así, de los preceptos generales de no discriminación que encontramos en la declaración de 1948 o en los pactos de 1966 recién mencionados, hemos pasado a textos referidos específicamente a mujeres, minorías étnicas o raciales, personas con discapacidad, niñas y niños, trabajadores emigrantes, etcétera.

Esta evolución debería justificar por sí misma la importancia de una compilación como la que el lector tiene entre sus manos. Sin embargo, existen otras consideraciones relevantes que no deben soslayarse y que se refieren al papel que puede desempeñar el derecho internacional de los derechos humanos en el contexto jurídico mexicano. A estudiarlas se dedican los siguientes apartados.

## La riqueza del derecho internacional de los derechos humanos

A partir de la Segunda Guerra Mundial los tratados internacionales se han convertido en un motor esencial para la defensa de los derechos fundamentales en todo el mundo (aunque, como es obvio, con distinta intensidad en cada país). En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos han hecho, entre otros, los organismos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Organización de Estados Americanos (OEA), pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la *Constitución* mexicana (por ejemplo, el derecho de rectificación cuando un medio de comu-

MIGUEL CARBONELL

nicación difunde una noticia falsa o inexacta que nos atañe y queremos corregirla a través del propio medio de comunicación), como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra carta magna (al especificar, por ejemplo, dimensiones de un derecho que no toma en cuenta nuestro ordenamiento).

Se calcula que actualmente existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de manera que podemos hablar de la existencia de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.<sup>1</sup>

Los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los primeros regulan muchos tipos de derechos atribuibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinados tipos de personas. Entre los de carácter general podemos mencionar los ya citados pactos de 1966;<sup>2</sup> en el ámbito latinoamericano el más importante tratado general es la *Convención americana de derechos humanos*, conocida como *Pacto de San José*, y que fue suscrita el 22 de noviembre de 1969.<sup>3</sup>

Entre los tratados internacionales de carácter sectorial más importantes (en el tema de la no discriminación y en otros aspectos) se encuentran la *Convención de los derechos del niño*<sup>4</sup> y la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*,<sup>5</sup> así como los convenios de la OIT sobre distintos aspectos de los derechos fundamentales de los trabajadores.<sup>6</sup> En América Latina podemos destacar la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (conocida como *Convención de Belém do Pará*) y la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación de las personas con discapacidad*. Todos esos instrumentos normativos pueden consultarse en la presente compilación.

Es importante señalar que de los tratados internacionales se pueden derivar, a su vez, otras fuentes del derecho. Un ejemplo de normas derivadas de los tratados internacionales son las observaciones generales, que son una especie de interpretación general dictada por comités de expertos creados precisamente por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* crea un Comité de Derechos Humanos compuesto por 18 miembros (artículo 28) y lo faculta para emitir comentarios generales dirigidos a los Estados participantes sobre el contenido del pacto. Una facultad parecida se encuentra en el artículo 19 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*.

Los comentarios u observaciones generales son de gran interés para los estudiosos del principio de no discriminación porque contribuyen a ampliar el significado de las respectivas dispo-

<sup>1</sup> Carlos Villán Durán, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 209 y ss.

<sup>2</sup> Publicados ambos en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

<sup>3</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

<sup>4</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

<sup>5</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981; fe de erratas del 18 de junio de 1981.

<sup>6</sup> Son especialmente importantes los convenios números 87 (libertad sindical), 89 (derecho de sindicalización), 111 (discriminación en el empleo), 118 (igualdad de trato), 138 (edad mínima para trabajar), 143 (trabajadores emigrantes), 169 (pueblos indígenas) y 182 (prohibición del trabajo infantil).

siciones de los pactos y tratados al precisar las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que deben realizar para cumplir con lo que disponen los instrumentos internacionales. Podríamos decir que las observaciones generales se asemejan a una especie de jurisprudencia, sólo que no dictada por órganos jurisdiccionales, sino por órganos de carácter más bien consultivo, integrados por expertos en cada materia.

Además de las importantes tareas que realizan los comités hay que tener presente que los propios tratados internacionales pueden crear tribunales con competencias contenciosas o de otro tipo;<sup>7</sup> así sucede con la *Convención americana de derechos humanos*, adoptada en San José de Costa Rica, que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en esa misma ciudad. A su estudio dedicamos un apartado posterior.

En ocasiones los tratados se complementan con documentos normativos que se dictan con posterioridad. A éstos se les suele llamar “protocolos” o “protocolos adicionales”. Así, por ejemplo, a partir del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* se han dictado dos protocolos; uno destinado a permitir que el Comité de Derechos Humanos reciba directamente quejas de individuos por presuntas violaciones del pacto y el otro para abolir la pena de muerte. También la *Convención americana de derechos humanos* tiene dos protocolos; uno en el que se establecen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas (el llamado *Protocolo de San Salvador*) y otro que tiene también por objeto la abolición de la pena de muerte. Los protocolos pueden existir tanto en el caso de los tratados generales como en el de los sectoriales. En cuanto a estos últimos tenemos que tanto la *Convención de los derechos del niño* como la *Convención contra la discriminación de la mujer* tienen varios protocolos facultativos.

Sobre la manera en que los tratados internacionales se deben interpretar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

*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 acudir 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, acudir 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 acudir 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

<sup>7</sup> Sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos previstos en los tratados, véase Villán Durán, *ibíd.*, pp. 499 y ss.

MIGUEL CARBONELL

la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. Como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destacan: 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 acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos 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 éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda. Clave: 2a., número: CLXXI/2002, amparo en revisión 402/2001. Imcosa, SA de CV, 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades.<sup>8</sup> Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluidos los jueces. Pese a todo, se trata de una fuente de derechos fundamentales de la mayor importancia, tal como lo ordena el artículo 133 de la *Constitución* mexicana. De hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los tratados internacionales ocupan un segundo escalón jerárquico, por debajo de la *Constitución*, pero por arriba de todas las demás normas jurídicas, tanto federales como locales. La tesis en la que la Corte expone ese criterio es la siguiente:

*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 las 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 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. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los 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

<sup>8</sup> Algunas reflexiones sobre el tema se pueden consultar en Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Ricardo Méndez Silva (coordinador), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp. 181 y ss.

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 el derecho federal y el 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 esta *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 Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 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. *Tesis aislada. Seminario judicial de la federación y su Gaceta*, tomo x, noviembre de 1999, novena época. Pleno. Tesis: p. LXXVII/99, p. 46.

Aunque el derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de normas jurídicas plenamente aplicable en el nivel interno (es decir, obliga tanto o más que cualquier código penal o que cualquier ley de alguna entidad federativa), lo cierto es que también existen organismos dedicados exclusivamente a su aplicación en el ámbito internacional. En América Latina tenemos dos órganos de este tipo de la mayor relevancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son, en última instancia, los guardianes del derecho internacional de los derechos humanos en la región. Conviene describir de manera breve su competencia e integración.

## **La protección internacional de los derechos fundamentales en América Latina: consideraciones generales**

La regulación básica del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se encuentra en la *Convención americana de derechos humanos (Pacto de San José)* y, como se ha mencionado, se articula a través de dos instituciones: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Comisión”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Corte”). Ambas instituciones están llamadas a tener una gran importancia para el sistema mexicano de derechos fundamentales en la medida en que el Estado les ha reconocido competencia para que puedan conocer de actos presuntamente violatorios de esos derechos cometidos en el territorio nacional.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Sobre el tema, Jorge Ulises Carmona Tinoco, “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 9, México, julio-diciembre de 2003, pp. 3-54.

MIGUEL CARBONELL

La Comisión se compone de siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los países participantes. Los miembros deberán ser personas de alta jerarquía moral y reconocida autoridad en materia de derechos humanos (artículos 34 y 36 del *Pacto de San José*). Duran en su encargo cuatro años y pueden ser reelegidos una vez; no podrá formar parte de la Comisión más de un nacional de cada país (artículo 37).

La competencia de la Comisión se establece en el artículo 41 del *Pacto*, en el cual se especifica, entre otras cuestiones, la posibilidad de que la Comisión formule recomendaciones a los gobiernos, prepare estudios o informes y solicite a los gobiernos informes sobre medidas que se hayan adoptado en materia de derechos humanos; también puede atender consultas formuladas por los Estados a través de la Secretaría General de la OEA.

Su competencia quizá más relevante es la de recibir denuncias o quejas por violaciones al *Pacto* por parte de cualquier persona, de grupos de personas o de entidades no gubernamentales (artículo 44).<sup>10</sup> El artículo 47 del *Pacto* señala los requisitos que deben reunir las quejas o denuncias; se trata de un precepto muy importante porque también condiciona la competencia de la Corte. De acuerdo con ese artículo, para que las quejas o denuncias sean admitidas: a) es necesario que se hayan agotado todos los recursos internos, es decir, que se hayan utilizado todos los medios posibles que ofrece el derecho nacional del país de que se trate (es ésta una regla típica de todos los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que siempre se presentan como mecanismos subsidiarios que entran en funcionamiento únicamente cuando no se puede obtener una adecuada reparación en el derecho interno); b) es necesario que se presenten en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el interesado haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que el asunto no esté pendiente de resolución en otro procedimiento internacional; y d) que se cumpla con algunas formalidades en la petición, como la indicación del nombre, domicilio y firma de quien la presenta.

Los requisitos del agotamiento de los recursos internos y del plazo de seis meses no serán aplicables cuando: 1) no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; 2) no se haya permitido al presunto afectado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le haya impedido agotarlos; y 3) haya retardo injustificado en la resolución de los recursos internos. Carmona Tinoco sostiene que la labor de la Comisión...

desde su creación hasta la fecha ha sido incansable y puede calificarse de titánica, especialmente si se toma en cuenta la naturaleza y el alto número de peticiones por violaciones a los derechos humanos que ha debido atender, la cooperación a veces renuente y en algunas ocasiones casi nula por parte de los Estados y las condiciones financieras en que ha tenido que trabajar debido a los recursos económicos siempre insuficientes comparados con el tamaño de su labor.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Hay otras normas jurídicas internacionales que también le dan competencia a la Comisión para conocer de quejas; sobre este punto, véase Carmona Tinoco, *ibid.*, p. 15.

<sup>11</sup> Carmona Tinoco, *ibid.*, p. 12.

Por su parte, la Corte se compone de siete jueces, los cuales serán electos mediante votación secreta y por mayoría de votos por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los Estados parte en el *Pacto de San José* (artículos 52 y 53). Los jueces duran en el cargo seis años y pueden ser reelegidos una vez (artículo 54).<sup>12</sup>

Solamente los Estados parte y la Comisión pueden someter un caso ante la Corte, siempre que se haya agotado el procedimiento que el *Pacto* establece ante la propia Comisión (artículo 61); es decir, el funcionamiento de la Corte es doblemente subsidiario: lo es respecto a la jurisdicción interna y lo es respecto a los trabajos de la Comisión, que actúa como una especie de filtro previo sobre los asuntos que pueden llevarse ante la Corte.

Ésta tiene competencia para conocer sobre cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del *Pacto* siempre que los Estados involucrados hayan reconocido su competencia (artículo 62).

El artículo 63 del *Pacto* señala los efectos que podrá tener una sentencia de la Corte que reconozca la violación del propio *Pacto* y la posibilidad de que se dicten medidas precautorias en ciertos casos;<sup>13</sup> su texto es el siguiente:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta *Convención*, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

La Corte tiene una competencia contenciosa en los términos de lo que se acaba de decir y una competencia consultiva que se ha revelado como un instrumento de gran importancia para difundir el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y para dar contenidos sustantivos al texto del *Pacto*. La competencia consultiva está prevista en el artículo 64 del *Pacto* en los siguientes términos:

1. Los Estados miembro de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta *Convención* o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos [...]
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

<sup>12</sup> Sobre el tema de la Corte Interamericana puede consultarse, por ejemplo, Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.

<sup>13</sup> También la Comisión Interamericana puede dictar medidas urgentes de protección de acuerdo con los artículos 25 y 29 de su reglamento interior.

MIGUEL CARBONELL

Los alcances de la función consultiva de la Corte han sido precisados justamente en la primera de la opiniones consultivas emitidas por ese órgano (la OC 1/82). Los fallos de la Corte deberán estar motivados y serán definitivos e inapelables (artículos 66 y 67).

Tanto los miembros de la Comisión como los jueces de la Corte gozan durante su mandato de inmunidad diplomática y no pueden ser sujetos de responsabilidad por los votos y opiniones que emitan durante el ejercicio de sus funciones (artículo 70).

En los hechos, el gobierno mexicano ya es un usuario muy activo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; de acuerdo con el informe anual del año 2002 de la Comisión Interamericana México ocupa el segundo lugar, de entre los 35 países del continente americano, en número de casos y peticiones de trámite ante esa instancia.<sup>14</sup>

Por su importancia para nuestro tema, en esta compilación se han incluido dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una de ellas se refiere a la condición jurídica y los derechos humanos de los menores de edad y la otra trata de los derechos de las personas emigrantes indocumentadas. A la luz de lo que se ha dicho en este apartado y en los anteriores, ambas opiniones consultivas son obligatorias para el Estado mexicano, además de que su contenido teórico es de un altísimo nivel y, por ello, pueden ser muy útiles para una correcta aplicación garantista del mandato constitucional de no discriminación por parte de las autoridades mexicanas.

### **Interpretación garantista y no discriminación**

A la luz de lo que se ha expuesto en los apartados anteriores, el lector o lectora debería tener una idea más o menos clara de lo que puede esperar obtener del estudio de las páginas que siguen. Sin embargo, me gustaría que lo hiciera bajo el aviso de que en América Latina en general, y en México en particular, no basta con conocer las normas jurídicas para poder obtener rendimientos prácticos en temas como el de la no discriminación.

Desde luego, el conocimiento del instrumental jurídico es absolutamente indispensable, y por ello una compilación como la presente merece salir a la luz. Pero no es suficiente. Junto con los textos normativos se requiere la generación de “interpretaciones garantistas” que las hagan valer frente a, y a veces en contra de, los órganos públicos, tanto administrativos, como legislativos y judiciales.

La batalla importante que hay que dar, para decirlo con otras palabras, es la de la interpretación *constitucionalmente adecuada*. Dicha interpretación será la que nos permita trasladar los mandatos más o menos ambiguos de las normas jurídicas hasta nuestra realidad cotidiana.

En este contexto, quizá no sobre recordar algunos principios básicos que en materia de interpretación deben tenerse en cuenta cuando se tienen que resolver o argumentar casos en materia de no discriminación.

<sup>14</sup> Carmona Tinoco, “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *ibid.*, p. 25; en este trabajo se encuentra una muy interesante síntesis de los casos que la Comisión ha resuelto sobre México (pp. 26 y ss.).



Para comprender correctamente el tema de la interpretación de los derechos fundamentales hay que considerar que en la *Constitución* mexicana no hay reglas de interpretación del propio texto constitucional. Alguna previsión interpretativa se encuentra en los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 de la *Constitución* de 1917, pero en referencia únicamente a los juicios penales y a los civiles, no a los derechos fundamentales. Tampoco en el derecho internacional de los derechos humanos son muy abundantes las disposiciones normativas que nos señalen cómo debemos interpretar los derechos; destaca en este punto el artículo 29 de la *Convención americana de derechos humanos (Pacto de San José)*, que establece lo siguiente:

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 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.

Como puede apreciarse, el artículo 29 del *Pacto de San José* establece una serie de reglas interpretativas: señala que no se puede utilizar el texto del propio *Pacto* para limitar un derecho en mayor medida de lo establecido por él. Señala también que no puede servir para limitar un derecho reconocido en otro instrumento jurídico; esta disposición significa que el *Pacto* se acepta como un texto regulador de derechos *mínimos*, que pueden ser ampliados por otros instrumentos; el intérprete deberá atender la norma que tutele de manera más amplia el derecho en cuestión. Finalmente, del artículo 29 puede concluirse también que el pacto tiene un carácter enunciativo y no limitativo, por lo cual su contenido no excluye del goce de otros derechos.

En general, para interpretar los derechos fundamentales se pueden tomar en cuenta los siguientes métodos generales de la interpretación jurídica:

*Criterio lógico*, según el cual hay que entender las normas de derecho fundamental como si fuesen consistentes con las demás normas constitucionales.<sup>15</sup> El intérprete no puede representar el texto constitucional como una serie de enunciados ilógicos, sino que debe proceder de tal forma que se advierta una coherencia normativa. Esto no evita, ni el intérprete puede tampoco contribuir a disimularlo, que entre las normas constitucionales que contemplan derechos funda-

<sup>15</sup> Joaquín Rodríguez Toubes, *Principios, fines y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 190.

MIGUEL CARBONELL

mentales pueda haber contradicciones o tensiones, en cuyo caso se tendrán que tomar en cuenta criterios hermenéuticos adicionales, como la ponderación o la proporcionalidad.<sup>16</sup>

*Criterio sistemático*, según el cual hay que considerar la *Constitución* como una unidad, de manera que el intérprete debe enlazar las normas de derecho fundamentales entre sí<sup>17</sup> y descubrir su sentido y alcances en relación con el sentido y alcances del resto del texto constitucional. El derecho fundamental a no ser discriminado debe contextualizarse en el conjunto de la *Constitución* para lograr su adecuada interpretación.

*Criterio gramatical o filológico*, según el cual debe atenderse el significado lingüístico en las normas de derechos fundamentales.<sup>18</sup> Sin embargo, la interpretación lingüística no se debe limitar al significado que nos ofrecen los diccionarios, sino que abarca también el significado que la cultura y la tradición jurídicas le dan a cierto término; igualmente, el significado lingüístico puede conocerse a través de lo que se haya establecido en sentencias que constituyan precedentes obligatorios, en sentencias de tribunales de otros países y por el resto de órganos encargados de aplicar el derecho, incluidos desde luego los significados lingüísticos individualizados por los teóricos de los derechos fundamentales.

*Criterio histórico*, según el cual hay que intentar precisar el sentido que a una determinada norma de derecho fundamental le dio el Poder Constituyente o el Poder Reformador de la *Constitución*. La reconstrucción de la voluntad constituyente se puede realizar por medio de los debates parlamentarios, de las exposiciones de motivos en que se basaron determinadas iniciativas de reforma o por la legislación histórica sobre la materia. Debe notarse, no obstante, que cuando se habla de investigar la “voluntad del Constituyente” en realidad se alude a una ficción,<sup>19</sup> puesto que esa voluntad no puede ser otra que la que figura de manera expresa en el propio texto constitucional; además, las asambleas constituyentes democráticas suelen ser muy plurales, por lo que intentar precisar una *voluntad unitaria* es una tarea prácticamente imposible de realizar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la interpretación histórica es un método hermenéutico de carácter subsidiario, ya que sirve cuando el resto de los métodos interpretativos no proporcionan suficientes elementos para comprender el alcance de alguna disposición constitucional. Así lo considera en la tesis siguiente:

*Interpretación histórica tradicional e histórica progresiva de la Constitución.* Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva. En la primera de ellas, con el

<sup>16</sup> Sobre este tema véase Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

<sup>17</sup> Rodríguez Toubes, *op. cit.*

<sup>18</sup> Rodríguez Toubes, *op. cit.*

<sup>19</sup> En este sentido, véase Rodríguez Toubes, *op. cit.*

fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior, máxime si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación será posible acudir a la histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda norma fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sean jurídicas o de otra índole, para fijar su alcance sin imprimirle un cambio sustancial debe atenderse precisamente la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio. Novena época, instancia: pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XI, junio de 2000, tesis: P./J. 61/2000, p. 13.

En sentido parecido, la Corte señala la importancia de acudir a interpretaciones que nos permitan conocer la voluntad del Constituyente, por ejemplo en la siguiente tesis:

*Interpretación de la Constitución. Ante la oscuridad o insuficiencia de su letra debe acudirse a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor.* El propio artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, a utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al código político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la *Constitución*, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico. Novena época, instancia: Pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VII, abril de 1998, tesis: P. xxviii/98, p. 117.

Pese a lo anterior, debe señalarse que la interpretación de carácter histórico dirigida fundamentalmente a conocer la voluntad del Poder Constituyente no puede utilizarse de forma predominante frente a otros métodos hermenéuticos. Esto es importante porque existe cierta corriente interpretativa en nuestros tribunales para la cual lo importante no es lo que realmente dicen las normas, sino “lo que quisieron decir” sus autores. Si se acepta este punto de vista (privilegiando la supuesta *voluntas legis* por encima del propio texto) se abre la puerta a cualquier tipo de exce-

MIGUEL CARBONELL

sos y arbitrariedades, dando lugar con ello, como lo demuestra una cantidad considerable de tesis jurisprudenciales de nuestro pasado reciente, a la aplicación sesgada e incluso corrupta de la *Constitución* y de las leyes. En otras palabras, por ningún motivo se puede sustituir la letra de la ley (o de la *Constitución*) por el supuesto significado del “espíritu” de la norma o por la intención que tuvieron sus autores.

*Criterio sociológico y teleológico*, según el cual se deben tomar en cuenta los objetivos que buscan alcanzar los derechos fundamentales.<sup>20</sup> El intérprete debe considerar siempre que el texto constitucional fue expedido para ser relevante, no para formar parte de algún marco decorativo; de esta manera, la interpretación teleológica deberá tender a asegurar en la realidad el cumplimiento de los fines que persiguen los derechos fundamentales.

En consecuencia, debemos tener presentes conforme a lo anterior los métodos tradicionales de interpretación normativa al momento de analizar el mandato de no discriminación. Sin embargo, no podemos pretender agotar con ellos la problemática de la interpretación constitucional, puesto que la *Constitución* requiere, por varias razones, una interpretación en alguna medida distinta de la que puede aplicarse al resto de textos que componen el ordenamiento jurídico. En otras palabras, aunque los métodos tradicionales puedan ser *necesarios* para la interpretación constitucional no son *suficientes* para realizarla. Lo mismo puede aplicarse para la interpretación de los derechos fundamentales.

Lo anterior se debe a que la interpretación constitucional es parcialmente distinta de la legal. Dicha distinción se produce por razón de grado (puesto que la *Constitución* es la norma suprema del sistema jurídico) pero, sobre todo, por razón de la *cualidad* de la norma constitucional,<sup>21</sup> que tiene una estructura y una función peculiares que exigen del intérprete un ejercicio hermenéutico muy específico.<sup>22</sup>

Por lo que hace a los principios interpretativos particulares que se suelen aplicar a los derechos fundamentales y al principio de no discriminación, Edgar Carpio los ha sintetizado acertadamente en los siguientes postulados:<sup>23</sup>

- *Principio pro homine*. Este principio tiene dos variantes principales:
  - a) Preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los principios secundarios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación

<sup>20</sup> Rodríguez Toubes, *op. cit.*, pp. 190–191.

<sup>21</sup> Manuel Aragón, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, Madrid, 1997, p. 184.

<sup>22</sup> Francisco Rubio Llorente, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 617 y ss.; Honrad Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 31 y ss.

<sup>23</sup> Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra Editores, Lima, 2004.

por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*,<sup>24</sup> etcétera).

- b) Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir la que sea más favorable a la persona con independencia del lugar que ocupe en la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la *Convención americana de derechos humanos*. En el derecho interno mexicano este principio está recogido también en el artículo 7 de la *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación*.
- *Posición preferente de los derechos fundamentales (preferred freedoms)*. De acuerdo con este principio, el intérprete que se enfrenta a un caso concreto en el que distintos derechos pueden entrar en colisión debe aplicar de forma preferente algunos de ellos, siempre y cuando haya realizado antes un ejercicio de ponderación sobre el caso. Así, por ejemplo, varios tribunales constitucionales han sostenido que la libertad de expresión y la libertad de prensa tienen un valor preferente frente a derechos como el de intimidad u honor, en virtud de que tales libertades tienen un papel esencial para la construcción de una opinión pública libre, que a su vez es condición necesaria de todo sistema democrático.
  - *Mayor protección de los derechos*. Con este principio se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un *criterio mínimo* que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que lo aplican. Esto abarca no solamente al intérprete judicial, sino también al legislador cuando promulga leyes o a la administración pública cuando expide reglamentos o diseña políticas públicas para hacer realidad los derechos. Ciertamente un elemento importante de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, los cuales deberán ser atendidos y aplicados correctamente por los jueces nacionales (por desgracia en México todavía no sucede así, ya que los jueces conocen poco los tratados y, además, los abogados no suelen esgrimirlos en sus demandas).
  - *Fuerza expansiva de los derechos*. Éste se puede aplicar desde varias perspectivas: por ejemplo, en cuanto a la titularidad de los derechos (en este caso el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares para que la protección de los derechos llegue al mayor número de personas) o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos

<sup>24</sup> La aplicación de este principio por los tribunales federales mexicanos llevaría a abandonar las tesis jurisprudenciales que indican que, en el juicio de amparo, el estudio de las causales de improcedencia es de orden público y preferente respecto del estudio del resto de la demanda, lo cual en la práctica lleva a que muchos juicios de amparo sean sobreseídos, a veces invocando criterios que violan el principio de acceso a la justicia establecido por el artículo 17 de la *Constitución mexicana*. Carpio nos advierte que el principio *pro actione* constituye la aplicación del principio *pro homine* al ámbito procesal, de forma que el intérprete debe analizar las restricciones o limitaciones legales para acceder al órgano jurisdiccional de forma restrictiva con el objetivo de lograr que el mayor número de procesos sea iniciado y, en la medida en que sea posible, se satisfaga la pretensión del demandante optimizando con ello el derecho a la jurisdicción (*op. cit.*, p. 41).

MIGUEL CARBONELL

(esto nos lleva al tema de la *drittwirkung der grundrechte*, que en México apenas comienza a ser explorada, con mucho retraso con respecto a lo que se ha hecho en otros países).<sup>25</sup>

Aunque no son los únicos que existen, los principios anteriores nos pueden servir como guía para interpretar correctamente las normas que contienen derechos fundamentales.

## Conclusión

En conclusión, el derecho internacional de los derechos humanos encierra un enorme potencial normativo para hacer valer en la práctica el principio de igualdad y el mandato de no discriminación. Si se conocen sus normas y se interpretan en clave garantista será mucho lo que podremos hacer, desde el ámbito de la ciencia jurídica, por cambiar una realidad profundamente injusta.

Los abogados mexicanos y, desde luego, cualquier persona interesada en el tema, deben familiarizarse más con el derecho internacional de los derechos humanos. No podemos agotar el estudio de los derechos fundamentales en los contenidos de la primera parte de la *Constitución*, sino que debemos conocer también los tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia, opiniones consultivas y observaciones generales que periódicamente emanan de diversos tribunales y organismos internacionales. Tal es el sentido y el objetivo de la presente compilación.

No quisiera terminar sin agradecer a Aline Rivera, becaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por su entusiasta colaboración en esta obra. Asimismo, agradezco a Gilberto Rincón Gallardo y a José Luis Gutiérrez Espíndola, ambos del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, por su permanente y decidida vocación de universalidad en la lucha contra la discriminación, la que los ha llevado a apoyar esta nueva iniciativa de difusión de textos internacionales en materia de no discriminación.

<sup>25</sup> Sobre este aspecto de los derechos fundamentales pueden verse, por ejemplo, Juan María Bilbao Ubillos, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, 1997; y, del mismo autor, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997; Alexei Julio Estrada, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000; y, del mismo autor, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales", en Miguel Carbonell (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002; Diego Valadés, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005; y Javier Mijangos y González, *La vigencia de los derechos fundamentales entre particulares*, México, Porrúa, 2004.