

LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO CONSTITUCIÓN. NOTAS SOBRE LA DIMENSIÓN TRANSNACIONAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

José Luis CABALLERO OCHOA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La articulación del sistema interamericano de protección a los derechos humanos en el derecho procesal constitucional.* III. *La dimensión transnacional del derecho procesal constitucional. Una realidad en la legislación secundaria.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto perfilar algunas notas sobre la incidencia de constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos en el marco del derecho procesal constitucional, y ante la presencia de los tribunales derivados de estos instrumentos, particularmente en el caso de México, y de forma especial con relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH).

Este tinte de constitucionalidad se produce a partir del diálogo de las jurisdicciones, doméstica e internacional, y en dos espacios de actuación: la generación de un *corpus* de jurisprudencia emitido por la CrIDH, así como ya se ha ido logrando con mucha madurez en el marco europeo, y en el sentido de lo que Peter Häberle ha señalado como la conformación de tribunales constitucionales sectorialmente limitados en el tratamiento de los derechos fundamentales, refiriéndose al Tribu-

* Académico del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, ciudad de México.

nal Europeo de Derechos Humanos, y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.¹ Por otra parte, la dimensión de constitucionalidad que se construye en el ámbito interno en materia de derechos, a la luz del contenido normativo de los tratados internacionales, y la interpretación que realizan los organismos previstos en los instrumentos.

Esta influencia recíproca ha resultado en una integración regional a la que México, no sin muchas reticencias, paulatinamente se ha ido incorporando.

II. LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Curiosamente, nuestro orden jurídico no se ha ido aproximando al desarrollo surgido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y en general de los tratados sobre derechos humanos, mediante reformas constitucionales pertinentes, como ha ido ocurriendo en la mayoría de los países de América Latina a partir de la década de los años noventa del siglo pasado, o en casos como los de España y Portugal, sino debido a otras circunstancias, que han ido tomando un lugar preponderante ante el rezago de nuestra Constitución en lo que respecta a la incorporación del derecho internacional.

Una causal importante ha sido un desarrollo doctrinal cada vez más articulado, que ha ido nutriendo la práctica de los operadores jurídicos, y la aplicación de la norma internacional con fundamento en el artículo 133 constitucional, una disposición, que por cierto ya ha dado mucho de sí con respecto a esta temática. Otra, la generación o adopción en los últimos años, de una serie de mecanismos protectores de los derechos fundamentales, que en algunos casos se conforman como garantías constitucionales, lo que evidencia el tránsito de una Constitución que ha sido eminentemente política durante la mayor parte de su vigencia, a una Constitución normativa.

¹ *Cfr.* Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 14, 2004, pp. 158 y 159.

1. Desde la aportación doctrinal en la materia

Me refiero al trabajo de sistematización que se ha hecho del derecho procesal constitucional, y en este contexto, la inclusión de la dimensión transnacional, especialmente en la vinculación con la CrIDH. Este aspecto se ha fraguado en México primordialmente a partir de la gran aportación de don Héctor Fix-Zamudio, en la articulación de tres espacios jurisdiccionales de tipo constitucional: la “jurisdicción constitucional transnacional”, la “jurisdicción constitucional orgánica”, y la “jurisdicción constitucional de la libertad”, esta última desarrollada a partir de su propia lectura de Mauro Cappelletti.² Su enorme contribución no se alimenta únicamente de una acuciosa reflexión, sino de la gran aportación a la práctica de esta jurisdicción que en su momento realizó precisamente como juez y presidente de la CrIDH.

Por otra parte, siguiendo esta línea doctrinal, habría que sumar el importante trabajo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a partir de las reformas surgidas en las entidades federativas en los últimos años, en relación con la incorporación de una diversidad de garantías constitucionales en sus propios ordenamientos, y en la creación de salas de constitucionalidad en los tribunales superiores de justicia, lo que ha favorecido el desarrollo de una vertiente de derecho procesal constitucional de tipo local.³

El trabajo doctrinal ha permitido observar claramente la realidad constitucional de los derechos fundamentales en México, que conforman un eje rector del derecho procesal constitucional, que cruza transversalmente tres diferentes pistas de actuación, tres espacios normativos perfectamente interconectados mediante catálogos de derechos fundamentales, de contenido mínimo y susceptibles de ampliación por otras vías normativas:

² Cfr. “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. I.

³ “A esta clasificación de Cappelletti y desarrollada ampliamente por Fix-Zamudio, estimamos que debe agregarse un cuarto sector, que implica una visión o perspectiva inversa de la de la jurisdicción constitucional transnacional, y que podríamos denominar *derecho procesal constitucional local*”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *op. cit.*, nota anterior, p. 219.

- A) El ámbito de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.
- B) La dimensión local, que pretende reivindicar un sistema tutelar de derechos desde las entidades federativas, así como estandarizar contenidos mínimos. Aunque ha sido diseñado desde el ámbito de la Constitución de la República, un buen ejemplo del segundo aspecto lo tenemos en la propuesta de reforma al artículo 60. constitucional, con el propósito de establecer una estructura básica en materia de transparencia y acceso a la información pública, como dimensiones del derecho a la información.⁴
- C) La dimensión transnacional, que en nuestro caso se encuentra especialmente vinculada a la CADH, y mediante el trabajo de supervisión y control que ejercen respectivamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la CrIDH.

Esta perspectiva se sitúa particularmente en el ámbito de América Latina, no sólo al compartir casi una misma estructura de garantías (los 18 países que han incorporado un recurso de amparo a su ordenamiento jurídico han aceptado la competencia contenciosa de la CrIDH),⁵ sino ade-

⁴ El párrafo que se adiciona, y que a la fecha —9 de junio de 2007— ha sido aprobado por ambas Cámaras del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, establece: “Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión. V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos. VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales. VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”.

⁵ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Domini-

más porque es precisamente en nuestro contexto en el que se ha sustentado la idea de que los tratados internacionales sobre derechos humanos conforman un “bloque de constitucionalidad” en materia de derechos fundamentales.

En contraste, otros diseños constitucionales no se han articulado desde esta óptica. Tal es el caso, por ejemplo, de España, en donde los derechos fundamentales son solamente los del capítulo segundo del título I, por lo que no se ha considerado establecer un recurso en el orden jurídico español para proteger un derecho previsto en un tratado internacional no incorporado también en la Constitución, es decir, los derechos consignados en los tratados “integran” el contenido del derecho fundamental, pero no inciden de forma autónoma en el espectro constitucional.

No obstante el desarrollo latinoamericano, el caso específico de México adolece de una garantía constitucional que brinde soporte a esta vertiente, porque aun y cuando nos referimos a la dimensión internacional de la justicia constitucional, un amparo de tipo transnacional, como se ha llamado a la jurisdicción de la Corte Interamericana,⁶ e incluso aludiendo indistintamente a una dimensión supranacional —aunque esta acepción más bien denota la vinculación con ordenamientos extraconstitucionales, cuyos actos de aplicación inciden directa y cotidianamente en el ámbito interno, como es el caso del derecho de la Unión Europea— no tenemos esta dimensión prevista de forma directa en la Constitución.

Es decir, nos encontramos frente a un ámbito específico del derecho procesal constitucional, pero a la hora en que la doctrina agrupa a las diversas figuras que lo conforman, de acuerdo con las mismas garantías constitucionales, no existe ninguna vinculación a instituciones de fuente internacional,⁷ lo que hace evidente la necesidad de su inclusión expresa.

cana, Uruguay y Venezuela. Ferrer Mac Gregor, Eduardo, “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IJ-UNAM, 2006, t. II, p. 533.

⁶ Así, en “Del amparo nacional al amparo internacional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-CNDH, 2004.

⁷ Así, por ejemplo, el maestro Fix-Zamudio en “Breves reflexiones sobre el contenido...”, *cit.*, p. 299, enumera ocho institutos clásicos del derecho procesal constitucional en México, ninguno de tipo internacional. Por su parte, Eduardo Ferrer ha incluido, además de las que menciona Fix-Zamudio a la facultad del Senado para la resolución de las contiendas de carácter político, prevista en el artículo 76, fracciones V y VI, de la Constitución, o bien la previsión del artículo 113 en relación con la responsabilidad patrimonial

Sin embargo, aunque parezca paradójico, ha sido precisamente la madurez del derecho procesal constitucional, y en este contexto, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CrIDH, lo que ha abierto, de alguna manera, la puerta a esta perspectiva.

2. Las garantías constitucionales como mecanismos de protección a los derechos humanos

Efectivamente, el gran ámbito de transformación del constitucionalismo en México en los últimos años, y que se inscribe en nuestro accidentado y en ocasiones muy lento tránsito hacia la democracia, va siendo finalmente la consideración de la Constitución como un documento verdaderamente normativo, a través de la generación de mecanismos para su debida protección, es decir, como ha señalado Javier Pérez Royo, el constitucionalismo contemporáneo no es otra cosa que un sistema tutelar de garantías.⁸

En este sentido, es gracias al surgimiento o fortalecimiento de diversas instituciones en la década de los noventa como se ha llegado en los últimos años a hablar de una consolidación del derecho procesal constitucional. Me refiero, por ejemplo, a la jurisdicción electoral y las reformas de 1994 y 1996; a que en 1994 se ampliaron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales y se incluyó la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de una acción de inconstitucionalidad abstracta, mediante la reforma al artículo 105. También en esos años empieza el tránsito de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primero, en 1990, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, luego en 1992, con previsión constitucional directa, y finalmente, a partir de 1999 como un órgano constitucional

del Estado. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, cit., pp. XXI y XXII. De igual forma, Jorge Carpizo ha señalado estas mismas garantías sin ninguna alusión al ámbito internacional en su referencia a los mecanismos de justicia constitucional, que identifica con el derecho procesal constitucional. Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, pp. 52 y ss.

⁸ Pérez Royo, Javier, "Del derecho político al derecho constitucional: las garantías constitucionales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 12, 1992.

autónomo. De alguna manera, en esta renovación constitucional, que no es otra cosa que una ampliación —directa o indirectamente— del marco tutelar de los derechos fundamentales, se inscribe también la aceptación de la competencia contenciosa de la CrIDH el 16 de diciembre de 1998, que aun cuando no se haya correspondido con una previsión constitucional directa, se suma a esta corriente de incorporación de mecanismos.

Es debido a este auge garantista, que la gran renovación de los derechos fundamentales en México en los últimos años ha sido precisamente en los medios de protección, no en los principios, que todavía no se encuentran plenamente consignados en el texto fundamental, o en el catálogo, ya anacrónico en muchos de los temas, y en espera una renovación casi completa.⁹

III. LA DIMENSIÓN TRANSNACIONAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. UNA REALIDAD EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

La pobreza del discurso constitucional con respecto a los derechos fundamentales en México, especialmente el atinente a las normas de fuente internacional, se ha compensado de alguna manera en la legislación secundaria, que desarrolla preceptos concretos de la Constitución, y que en algunos casos abunda en contenidos que serían propios de ésta. Los ejercicios normativos que de manera específica han presentado disposiciones legales pertinentes son aquellos en los que ha habido una mayor participación ciudadana en su elaboración como anteproyecto de ley, en donde han concurrido libremente los expertos en la materia, y que han llegado al Congreso con un fuerte consenso ciudadano y soportados en las opiniones de especialistas —más que en factores de interés propios de los partidos políticos representados en las cámaras— resultando en marcos legales más acordes con la problemática concreta que deben resolver. Me parece que este tipo de propuestas demuestran que la presencia de la sociedad civil en los temas públicos no puede reducirse a foros de opinión, o a críticas en los medios de comunicación, sino también expresarse en la construcción de modelos legislativos.

⁹ A este respecto, véase, por ejemplo, Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Algunas de las principales leyes reguladoras de derechos fundamentales, y por tanto, leyes constitucionales, reglamentarias o de desarrollo constitucional,¹⁰ que en años recientes han incorporado preceptos relativos a esta materia, han sido:

- Ley Federal de Protección al Consumidor (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992).
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002).
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003).
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004).

¹⁰ La Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente acaba de recuperar a estas leyes del ámbito exclusivo de la reflexión doctrinal —bajo la denominación de “Leyes generales”— al ponderarlas en un nivel especial dentro del esquema de ordenamiento de las fuentes del derecho en México, y en el contexto de una nueva reflexión sobre la jerarquía de los tratados internacionales, durante el mes de febrero de 2007. De ahí que se produjera una tesis aislada, del tenor siguiente: LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentre apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la “Ley Suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”.

Amparo en revisión 12/2002. Mac. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Desde luego que la sofisticación en materia de criterios de incorporación de la norma internacional de los derechos humanos es mayor en los cuerpos normativos más recientes. De esta manera, especialmente relevantes para la materia que me ocupa han sido un par de leyes, que en uno de los casos consigna una especie de canon de interpretación conforme con base en el criterio *pro homine* —la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación—, y en el otro establece lineamientos para asumir una responsabilidad patrimonial por parte del Estado ante las recomendaciones de la CIDH o sentencias de la CrIDH o la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

1. *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*

Se trata de una norma de desarrollo de derechos fundamentales que ha sido de una enorme relevancia en los últimos años, porque aborda un tema toral, derivado de la cláusula de igualdad formal o de prohibición de discriminar, presente en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución, y que junto con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental constituyen dos cuerpos normativos modélicos en esta presencia ciudadana y académica a la que me he referido.

No obstante el trabajo realizado en el anteproyecto por parte de la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, en su paso por las Cámaras para su debida aprobación sufrió algunos ajustes que desdibujaron el contenido original en alguna de sus vertientes, especialmente en relación con incentivos a los particulares que establecieran medidas de discriminación positiva a favor de grupos vulnerables.¹¹

Por otra parte, la Ley ha incorporado algunos aspectos de índole constitucional en el tratamiento de los derechos fundamentales, que se aplican directamente a sus contenidos. Así, el artículo 2o. establece una cláusula de igualdad material, que se asemeja de alguna forma al artículo 9.2 de la Constitución española; y por su parte, los artículos 3o., 6o. y 7o. hacen referencia a la norma internacional, estableciendo lo siguiente:

¹¹ Concretamente se eliminaron los artículos 22 y 23 originales, que establecían las medidas positivas y compensatorias que deberían llevar a cabo los particulares a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres y los discapacitados.

A. *La progresividad en la garantía del goce de los derechos sin discriminación*

El artículo 3o., primer párrafo, establece:

Cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el Presupuesto de Egresos de la federación del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en las leyes y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Se trata de una consideración sobre el tratamiento de los derechos fundamentales en México a través de la Constitución, la legislación secundaria y los tratados, como normas de desarrollo, expansivas en materia de derechos humanos, sobre las que se ofrece la garantía de que el Estado procurará su aplicación para alcanzar el goce de los derechos sin discriminación alguna. Nos encontramos frente a una norma programática que compromete a las autoridades a establecer las medidas necesarias para este efecto, de conformidad con los recursos disponibles.

Es una cláusula que de alguna forma toma elementos del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece la garantía de los derechos sociales de forma progresiva y hasta el máximo de recursos disponibles,¹² aunque en este caso se sujeta al tope que permita el presupuesto anual de egresos.¹³

¹² La disposición del instrumento internacional establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¹³ En una modificación realizada desde el Congreso de la Unión, toda vez que en el proyecto original presentado por la Comisión Ciudadana también se refería al “máximo de recursos disponibles”.

B. *La congruencia con los tratados internacionales*

Por su parte, el artículo 60. consigna a la letra: “La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales, será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable”.

Resulta interesante observar la forma de redacción de lo que sería una previsión de relevancia de los tratados, o más correctamente, una cláusula hermenéutica y, que, sin embargo, matiza la expresión para establecer una línea de congruencia, lo que indica, a mi juicio, no la estricta conformidad de contenidos, sino una especie de ausencia general de contradicciones con los instrumentos internacionales. Conociendo el contexto mexicano, da la impresión de que se quiso evitar que de alguna manera se explicitara una especie de jerarquía superior de los tratados sobre la propia ley. La redacción del anteproyecto presentado por la Comisión Ciudadana se conformó en una cláusula específicamente hermenéutica,¹⁴ aunque me parece que la disposición actual sigue sosteniendo como referente de los contenidos de la ley, a la norma internacional que sea aplicable.

Por otra parte, extiende este parámetro a las recomendaciones y resoluciones de los organismos internacionales, lo que refiere especialmente, a mi juicio, a la CIDH y a la CrIDH, respectivamente, aunque de forma menos nítida que el anteproyecto, que establecía claramente la obligación de las autoridades de apegar a la implementación que de los instrumentos hicieran tales organismos.

C. *El alcance pro homine*

La disposición que sigue a la anterior en cuanto a que establece el criterio que guiará la función interpretativa de los operadores jurídicos, ar-

¹⁴ “El contenido de esta Ley se interpretará tomando en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, así como las recomendaciones y resoluciones adoptadas en los organismos multilaterales y regionales, particularmente las que se refieren a la discriminación, el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia. La actuación de las autoridades deberá apearse a lo establecido por dichos instrumentos y a la interpretación de los mismos que hayan realizado los órganos especializados”.

título 7o., señala: “Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias”.

El criterio de interpretación preferente hacia la norma mayormente protectora de la persona se puede aplicar con respecto a las normas relativas a la prohibición de discriminar de forma muy clara, fundamentalmente porque la igualdad en el ejercicio de los derechos sin condiciones de discriminación reviste una posición preferente en el ordenamiento al tratarse de normas de *ius cogens*, como ha señalado la propia CrIDH en la opinión consultiva 18/03.¹⁵

La igualdad y la consiguiente prohibición de discriminar aparecen como la estructura que da el soporte necesario para el ejercicio de los derechos fundamentales, y en este sentido, me parece que se alcanza una mayor protección de la persona, garantizando su prevalencia con respecto a otras normas de derechos fundamentales con las que se lleguen a presentar antinomias.

De esta forma, algunos derechos que *prima facie* también ostentan una posición preferente en el ordenamiento y cuya limitación se va circunscribiendo a condiciones muy específicas y puntuales, se enfrentan en su pleno despliegue con la prohibición de discriminar, como ocurre en el caso de la libertad de expresión, un derecho fundamental modélico para asegurar los valores propios de una sociedad democrática.¹⁶ Sin embargo, en relación con la discriminación tiene límites clarísimos en aplicación de la norma mayormente protectora, y que recoge la Ley en el caso de grupos vulnerables. Así, el artículo 9o. establece la prohibición de “ofender, ridiculizar o promover la violencia” contra las personas en aten-

¹⁵ “La no discriminación junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas son elementos constitutivos” de un principio fundamental sobre derechos humanos (párrafo 83). Este principio pertenece al *ius cogens* internacional, puesto que sobre él descansa “todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional” (párrafo 101).

¹⁶ En las sociedades democráticas se van estableciendo diseños jurídicos para asegurar el ejercicio de la libertad de expresión; por ejemplo, limitar los casos de censura previa, eliminar las leyes de desacato, evitar penalizar o tipificar como delitos conductas vinculadas con el ejercicio de este derecho fundamental. Por otro lado, se van encontrando vetas muy específicas de derechos que pueden colisionar con esta libertad, y que ameritan cada vez más una regulación clara, así como criterios interpretativos más certeros, como es el caso del derecho a la vida privada, el honor o la propia imagen.

ción a los distintos factores susceptibles de generar discriminación (raza, sexo, religión, origen nacional, discapacidad, etcétera), a través de los medios de comunicación. Ciertamente, el derecho de libertad de expresión es una forma también de protección de las minorías, es decir, de los disidentes, de quienes piensan distinto a la mayoría, de los que sostienen posturas políticamente incorrectas, o quienes desmitifican ciertos paradigmas sociales o políticos; pero estimo que en un juego de proporcionalidad la prohibición de discriminar ostenta un mayor peso específico.

2. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Reglamenta el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, que prevé la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado ante la afectación de intereses de los particulares en el ejercicio de sus funciones y con independencia de la responsabilidad que se genere para los funcionarios públicos. Esta ley ha tratado de vincular esta responsabilidad a los casos de resoluciones en contra del Estado por parte de la CIDH y de la CrIDH en el tema de reparación del daño que determinen los organismos ante las violaciones a los derechos consagrados en la CADH.

De esta manera, en el marco del artículo 2o., que establece los sujetos públicos obligados por aplicación de la ley, en el párrafo segundo, apunta esta disposición con respecto a las indemnizaciones a que deberá hacer frente el Estado por violaciones a los derechos fundamentales:

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

El precepto se inscribe en uno de los grandes aspectos que reclama el tratamiento constitucional de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos, esto es, la ejecución de las resoluciones provenientes de los organismos internacionales. Sin embargo, a mi juicio se trataría de un rubro vinculado a la reparación del daño, y en este contexto, al universo de formas de satisfacción a plenitud de quien ha sido violentado en sus derechos, inclusive el daño al proyecto de vida.

Por otra parte, se establece con claridad que las recomendaciones de la CIDH requieren de previa aceptación del Estado en su carácter de resoluciones no vinculantes, situación diversa de las sentencias de la CrIDH, y se aclara además que únicamente se refiere al rubro de las indemnizaciones en el marco del alcance que puede tener una sentencia, lo que resulta limitado si se tiende a lograr la plena *restitutio in integrum*. Sin embargo, no es posible soslayar que buena parte de la construcción de este tipo de sentencias descansa en las indemnizaciones, lo que se observa, por ejemplo, con la satisfacción equitativa prevista en el artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La bondad de una disposición como ésta radica en el hecho de que por primera vez se establecen parámetros en una ley para que el Estado haga frente a sus obligaciones en materia de reparación del daño por violaciones a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, aunque en realidad es sólo un aspecto de todo lo que hay detrás de una auténtica reparación, lo que amerita un espacio regulatorio más específico.¹⁷

IV. CONCLUSIÓN

Al aludir a la necesidad de que se implementen las adecuaciones constitucionales necesarias, a efecto de contar realmente con garantías vinculadas a la vertiente transnacional del derecho procesal constitucional, me refiero específicamente a la previsión de que el Estado mexicano se comprometa a acatar las sentencias y recomendaciones de los organismos internacionales. Sin embargo, esta cuestión se inscribe en una propuesta más amplia que, me parece, ya ha sido suficientemente discutida en México, y que a la luz del derecho constitucional comparado se presenta en

¹⁷ En este sentido, habrá que hacer notar, como apunta Jorge Calderón, que el ámbito de aplicación de esta responsabilidad se refiere a actos administrativos, y tiene una dimensión exclusivamente patrimonial, por lo que no atiende los rubros extrapatrimoniales del daño y de la reparación. Calderón afirma que el Estado mexicano viola el artículo 10, CADH, al no considerar la indemnización por error judicial, que se enmarca en el daño al proyecto de vida. Ante estas circunstancias, este autor sugiere que la normativa atinente se inscriba en una ley general sobre reparación del daño. *Cfr.* Calderón, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, México, Porrúa, 2005, pp. 81 y ss.

los siguientes aspectos, que deben articular un marco completo para la incorporación de la norma internacional sobre derechos humanos, y en consecuencia, una comunicación plausible con el sistema interamericano de protección a los derechos humanos:

- La relevancia constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- Un canon hermenéutico que prevea la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con la norma internacional y la jurisprudencia emanada de los organismos correspondientes.
- La aplicación del principio de interpretación *pro homine*, para hacer frente a colisiones normativas.