



Fascículo 8

¿EXISTE UN BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD EN
MÉXICO? REFLEXIONES EN TORNO
A LA DECISIÓN DE LA SUPREMA
CORTE RESPECTO AL
NUEVO PARÁMETRO
DE CONTROL DE
REGULARIDAD

ARTURO GUERRERO ZAZUETA

COLECCIÓN SOBRE LA
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

FASCÍCULO 8

¿Existe un bloque de
constitucionalidad
en México?

Reflexiones en torno a la decisión
de la Suprema Corte respecto
al nuevo parámetro de control
de regularidad

Arturo Guerrero Zazueta



El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: noviembre, 2015

ISBN obra completa: 978-607-729-101-5

ISBN volumen: 978-607-729-167-1

D. R. © **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

Periférico Sur 3469, col. San Jerónimo Lídice,

Delegación Magdalena Contreras,

C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada: Flavio López Alcocer

Diseño de interiores: H. R. Astorga

Formación de interiores: Irene Vázquez del Mercado Espinoza

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
I.INTRODUCCIÓN	11
II.LA DOCTRINA EN TORNO AL “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”	14
1. Nacimiento del bloque de constitucionalidad: el caso francés	15
2. Desarrollo jurisprudencial en España	26
3. La experiencia latinoamericana	31
4. Conceptualización del “bloque de constitucionalidad”	42
III.POSICIONAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE: LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011	66
1. Diferencia entre bloque de constitucionalidad y la Ley Suprema de la Unión	69
2. Precedentes relevantes en torno a la posible existencia de un bloque de constitucionalidad	73
3. Proyecto sometido a consideración del Pleno para resolver la Contradicción de Tesis 293/2011 ..	86
4. Discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011 en el Pleno de la SCJN	102
5. Sentencia definitiva	123
IV.OBJECIONES A LO RESUELTO EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011	127
1. Nuevos retos y soluciones añejas: el anacronismo en la utilización del artículo 133 constitucional para resolver la cuestión de fondo	129

2. Necesidad conceptual frente a ambigüedad terminológica: ¿restricciones son lo mismo que límites?	139
3. Los límites constitucionales y el fraude a la Constitución	147
4. De la centralidad de la persona en la Constitución a su rol de espectadora	153
5. La falacia de la no jerarquización de las normas “constitucionales” y el golpe al principio pro persona	159
6. Una confusión de roles: ¿la Suprema Corte es garante de la democracia o de la Constitución? . . .	167
V. CONCLUSIONES: EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO Y SUS CONSECUENCIAS	
1. Función formal del bloque de constitucionalidad . .	171
2. Función sustancial del bloque de constitucionalidad	173
3. Función hermenéutica del bloque	177
VI. FUENTES CONSULTADAS	
1. Fuentes biblio-hemerográficas	179
2. Tesis aisladas, jurisprudenciales y sentencias	183

PRESENTACIÓN

En el año 2011, en México se consolidaron modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos.¹ Esta reforma transformó de manera radical nuestro sistema jurídico, ya que no sólo amplió el catálogo de derechos humanos, sino que cambió la forma de entender la actuación del Estado, ya que partir de ella la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal.

Con la mencionada reforma existe una concepción más amplia de los derechos humanos. Por ejemplo, los tres primeros párrafos del artículo 1o. incorporaron el término derechos humanos, supliendo al de garantías individuales; la perspectiva de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que nos obligan; la interpretación conforme que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona* como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades; y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Derivado de lo anterior, el Estado debe prevenir, in-

¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

Los postulados mencionados permitieron a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver, entre otros, el emblemático “Caso Radilla” (Expediente Varios 912/2010), derivando importantes estándares para todos los jueces, como son la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en donde México sea parte (mismo que evolucionó para reconocer el carácter vinculante de toda la jurisprudencia interamericana—independientemente del país contra el que se haya emitido— en la Contradicción de Tesis 293/2011) y el deber de realizar *ex officio* el control constitucional y convencional de las normas que vayan aplicar, de acuerdo a una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos, y sólo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los mismos (inaplicación en caso concreto y posibilidad de efectos *erga omnes*).

El propio artículo 1o. constitucional asienta que los derechos humanos sólo pueden restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella misma señala. Este tema, también abordado por la Suprema Corte de Justicia, resultó provocador de un debate, aún inacabado, visto a la luz de la aplicación de los tratados internacionales. Así, se produjo la ya citada Contradicción de Tesis 293/2011, que planteó el parámetro de control de regularidad constitucional y el concepto de “restricción expresa”.

Los retos de la reforma en derechos humanos siguen estando en su operatividad. Para hacerla efectiva se requiere la suma de voluntades y esfuerzos estructurados de todos los sectores públicos, sociales y privados del país.

A más de cuatro años de su entrada en vigor, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estimamos necesario aportar mayores elementos para la reflexión en torno a esta reforma, con el objetivo de seguir contribuyendo a su efectiva e inmediata implementación. Reconocemos también la importancia que tiene la difusión entre la población de los contenidos y alcances de los derechos humanos y de la reforma de 2011, para lograr su plena observancia y con ello fortalecer la exigibilidad de los mismos.

De lo anterior deriva la *Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos*, que se integra con los siguientes títulos: 1) *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*; 2) *Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México*; 3) *El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*; 4) *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*; 5) *El artículo 29 constitucional. Una aproximación general*; 6) *Asilo y condición de refugiado en México*; 7) *La armonización legislativa del derecho internacional humanitario en México*; 8) *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*; 9) *El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica*; 10) *¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México*; 11) *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*; 12) *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controver-*

sias electorales en comunidades indígenas); 13) Libertad religiosa en México; 14) Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México; 15) La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos; 16) Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México; 17) Eficacia constitucional y derechos humanos, y 18) Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional.

Esta colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—, pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su exigibilidad.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

*Lic. Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión
Nacional de los Derechos Humanos*

I. INTRODUCCIÓN

Tanto se ha escrito sobre la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante “DOF”) el 10 de junio de 2011, que resulta difícil realizar algún tipo de referencia introductoria a la misma sin recurrir a los lugares comunes que al respecto se han generado. Sin duda se trata de una de las reformas de mayor trascendencia durante la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución), y es por esta razón que el tópico más recurrente para tratar de describir su significado consiste en señalar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos —como ha sido calificada— constituye un verdadero cambio en el paradigma constitucional imperante en México.

Como magistralmente lo ha expuesto Rodolfo Vázquez,¹ existen razones para tener cautela en afirmar, sin más, que en efecto ha operado en México un verdadero cambio de paradigma constitucional. No obstante, es incuestionable que la citada reforma implicó una re-materialización de la Constitución, al centrar el eje de la actuación de todas las autoridades del Estado mexicano en la tutela efectiva de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados

¹ Su disertación sobre el tema en el Centro de Estudios de Actualización en Derecho puede escucharse en <https://soundcloud.com/ceadmex/reforma-constitucional-de-ddhh>.

internacionales ratificados por éste, identificando para ello la totalidad de obligaciones derivadas de cada derecho.

Sin menoscabar la gran importancia del resto de las modificaciones introducidas al texto constitucional el 10 de junio de 2011, es fundamental destacar las que dieron lugar al texto actual de los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional. En efecto, en tan sólo tres párrafos es posible encontrar las siguientes *novedades* constitucionales: *i)* sustitución de la referencia a las *garantías individuales* para hablar de *derechos humanos* —distinguiendo conceptualmente a los segundos de las garantías—, así como del término *individuo* para hablar de *personas*; *ii)* cambio en la postura del *otorgamiento* de los derechos humanos al *reconocimiento* de los mismos; *iii)* ampliación de las fuentes de derechos humanos, sumando a la Constitución los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano; *iv)* reafirmación de la exclusividad de la Constitución para determinar los casos y circunstancias en que se pueden restringir y suspender los derechos; *v)* reconocimiento constitucional del principio pro persona y del de interpretación conforme; *vi)* pronunciamiento expreso sobre la obligación de todas las autoridades de tutelar derechos humanos en el ámbito de sus competencias; *vii)* identificación del total de obligaciones y deberes específicos del Estado mexicano en la tutela de derechos humanos, y *viii)* identificación de cuatro principios rectores —interpretativos— de los derechos humanos.

Estas ocho *novedades* en el texto constitucional implican, sin dudas, un cambio profundo en la posición asumida por el Estado mexicano como garante de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, reflejando un compromiso más firme y, especialmente, *claro*. Destaco la

claridad en la postura del Estado porque puede advertirse en los tres primeros párrafos del artículo 1o. constitucional una evidente intención del Poder Revisor de la Constitución por consagrar, en el más alto nivel jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico, toda una teoría de los derechos humanos que aporta las pautas bajo las cuales deberemos analizar y juzgar la conducta de las autoridades que forman parte del Estado mexicano.

El presente estudio pretende explicar si algunos de los cambios introducidos por la multicitada reforma constitucional permiten afirmar la existencia en el ordenamiento jurídico mexicano de lo que en otras experiencias se ha denominado un *bloque de constitucionalidad*.

Para el desarrollo del tema describiré primero, en forma breve, las ideas que permiten identificar la figura que la doctrina ha denominado como bloque de constitucionalidad, para lo cual haré alusión a las experiencias de otros Estados cuyas autoridades y sus ordenamientos jurídicos la han aceptado.

En segundo lugar, describiré el posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o Suprema Corte) en torno al tema, para lo cual profundizaré en el estudio de la Contradicción de Tesis 293/2011, toda vez que fue durante la discusión de ese asunto, cuando nuestro máximo tribunal abordó la discusión del tema objeto de estudio. En este punto haré alusión al proyecto presentado por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, así como a cada una de las posturas sostenidas por las y los ministros durante las dos series de debates que conformaron la deliberación del asunto en el Pleno de la SCJN.

En tercer lugar, desarrollaré algunas objeciones a las posturas esgrimidas por las y los ministros durante el debate de la Contradicción de Tesis 293/2011, así como a la resolución finalmente adoptada.

Por último, explicaré las razones por las cuales considero que en México sí existe un bloque de constitucionalidad, asimismo abordaré las consecuencias de sostener dicha tesis.

II. LA DOCTRINA EN TORNO AL “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”

Existen diversas posturas críticas en torno a lo que es un bloque de constitucionalidad. Así, su recepción en distintas experiencias jurídicas no ha sido del todo pacífica. En el caso de México esto quedó evidenciado durante las sesiones transcurridas en marzo de 2012, durante las cuales el Pleno de la Suprema Corte discutió la Contradicción de Tesis 293/2011. Ahora bien, me parece que quienes critican su utilización tienen razón en dos cosas. La primera consiste en que la figura se ha empleado para explicar un fenómeno que en cada país se ha presentado por distintas razones históricas, difícilmente equiparables. La segunda se refiere a la falta de rigor metodológico al momento de emplear el término, pues en algunas ocasiones se le atribuye un significado, mientras que en otras se le asigna un contenido distinto.

Por esta razón, en las próximas páginas describiré, a grandes rasgos, las tres principales conceptualizaciones respecto de lo que se ha entendido por bloque de constitucionalidad, tomando como base las experiencias francesa, española y

latinoamericana. En estos términos, analizaré la divergencia de razones históricas y sociopolíticas inmersas en cada experiencia, para conceptualizar los elementos teóricos que comparten en cuanto al problema de fondo y la solución adoptada para resolverlo. Me parece que es aquí donde podemos encontrar las claves para elaborar una conceptualización del bloque de constitucionalidad que resulte lo suficientemente clara para evitar equívocos, así como comprensiva para aceptar distintas justificaciones en torno a un mismo problema.

1. Nacimiento del bloque de constitucionalidad: el caso francés

Es de explorado derecho que el concepto de “bloque de constitucionalidad” tiene su origen en el derecho francés. Ahora bien, lo verdaderamente interesante radica en entender las razones que condujeron al surgimiento de esta nueva doctrina, para lo cual podemos recurrir a la ilustrativa exposición que al respecto realiza Ospina Mejía.²

La Constitución de 1958 (que marca el inicio de la V República), pretendió, primordialmente, lograr que los poderes Legislativo y Ejecutivo estuvieran efectivamente separados, pues la confusión de esos poderes —en claro detrimento del Ejecutivo— generó la parálisis de los gobiernos y su inestabilidad, lo que a la postre provocó la crisis de la IV República hasta llevarla a su fin.³

² Consultar, Laura Ospina Mejía. “Breve aproximación al ‘bloque de constitucionalidad’ en Francia”, *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*. México, núm. 2, julio-septiembre de 2006.

³ *Ibidem*, p. 182.

En este contexto surge el Consejo Constitucional, concebido originalmente como un órgano encargado, entre otras cosas, de evitar la invasión de esferas competenciales entre el Parlamento y el Gobierno, así como de realizar el control constitucional.⁴ Es precisamente esta segunda atribución en la que centraré las siguientes reflexiones, aunque debo señalar que el control constitucional que realiza el Consejo Constitucional en Francia es sumamente restringido, pues a la fecha se mantiene vigente una cierta dosis de desconfianza en la figura del juez, como herencia de los revolucionarios de 1789 para quienes el juez debía ser sólo la boca que pronuncia las palabras de la ley, limitando sus atribuciones a la reproducción del contenido de la norma creada por el legislador como encarnación de la soberanía popular.⁵

El temor de los revolucionarios a la arbitrariedad judicial llegó al punto de prohibir al juez que interpretara la ley. Así, cuando ésta era oscura, el juez debía preguntar al legislador acerca de la interpretación adecuada de la norma, figura conocida como *référé légilstif*.⁶

Por lo antes expuesto, el mecanismo de control constitucional otorgado al Consejo se ejerció, hasta 2010, sobre leyes aprobadas pero aún no promulgadas, sin que se admitiera la posibilidad de que los ciudadanos pudieran impugnar la ley,

⁴ *Ibidem*, pp. 182-183.

⁵ Fioravanti explica a detalle las razones de esta desconfianza. Al respecto, el autor italiano recuerda que el movimiento de la Revolución Francesa puede entenderse en claves individualista y estatalista, así como profundamente anti historicista. En estos términos, este anti historicismo condujo a los revolucionarios a rechazar la figura de los jueces, como perpetuadores del régimen anterior y como toleradores y beneficiarios del mismo. Consultar, Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 5a. ed. Trad. de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2007.

⁶ L. Ospina, "Breve aproximación", *op. cit.*, nota 2, p. 184.

y sin que tampoco hayan prosperado los proyectos de reforma que pretendieron establecer la excepción de inconstitucionalidad.⁷

Ahora bien, la realización del control constitucional exige, en primer lugar, que el Consejo Constitucional cuente con un referente normativo claro que sirva como parámetro para el examen de validez de la norma analizada. Fue aquí donde nació el concepto de *bloque de constitucionalidad*, como resultado de la necesidad de robustecer la escueta parte dogmática de la Constitución francesa, la cual se limitaba a dos artículos: el 1o. que contiene una referencia expresa al derecho a la igualdad y al respeto de todas las creencias; y el 34, el cual establece que la ley fijara las reglas concernientes a los derechos cívicos y las garantías fundamentales de los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas.⁸

Como puede advertirse, en el derecho constitucional francés el reconocimiento y desarrollo de los derechos fundamentales se dejaron en la esfera competencial del legislador, lo cual puede explicarse por el profundo respeto que, desde hace más de 200 años, se profesa a la figura del legislador. Esta concepción se remonta hasta los pensadores que inspiraron a los revolucionarios franceses: el legislador es la encarnación propia del soberano y la justicia de sus leyes deriva del hecho consistente en que su contenido tiene vocación de aplicación sobre todos. Además, al haber sido aprobada la ley por los representantes de la mayoría del pueblo y como nadie puede ser injusto contra sí mismo, las leyes necesariamente son justas al aplicarse, incluso, a sus emisores.⁹

⁷ *Ibidem*, p. 184.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, pp. 185-186.

En contraste con lo anterior, pese a que la Constitución francesa carece de una declaración de derechos, su texto inicia con un breve preámbulo que reafirma su vinculación a los derechos definidos en 1789, complementados por el preámbulo de 1946.¹⁰ El preámbulo de la Constitución de 1958 dispone que: “El pueblo francés proclama solemnemente su vinculación a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como los define la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

En atención a lo antes expuesto, el dilema jurídico es sumamente claro: ¿es posible afirmar, o no, que los preámbulos de las Constituciones tienen un valor jurídico per sé? Durante décadas se sostuvo que no. El verdadero cambio, que eventualmente dio lugar a la doctrina constitucional que concluyó con la proclamación del bloque de constitucionalidad, estriba en considerar que los preámbulos sí son parte del texto constitucional.

¹⁰ Así, según afirman Ardant y Mathieu, aparentemente se estimó innecesario en 1958 volver sobre la definición y enumeración de los derechos, al encontrarse referidos en ambos instrumentos. Ver, Philippe Ardant y Bruno Mathieu. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 21a. ed. Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 126-127.

Difiero de esa interpretación, pues los preámbulos de esa naturaleza han existido en Francia durante cientos de años. De hecho, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no formó parte del texto constitucional que se expidió en aquella ocasión dos años después, en 1791. La idea prevaleciente hasta 1971 era que la Declaración tenía el propósito de servir como un conjunto de postulados éticos y morales –pero no normativos– del naciente Estado de Derecho, y que sus derechos, siendo una conquista de los franceses, eran extensivos para todos los pueblos civilizados. Ver, Édgar Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. Mexico, núm. 4, julio-diciembre de 2005, p. 85.

Antes de continuar, es pertinente aclarar que los preámbulos de las Constituciones, a diferencia de las exposiciones de motivos, quedan plasmadas como parte integrante de las mismas.

El valor normativo del preámbulo de la Constitución de 1958 empezó a ponderarse con motivo de la decisión D-39 del Consejo Constitucional de 19 de junio de 1970. No obstante, la verdadera materialización o reconocimiento constitucional de un catálogo de derechos en la Constitución francesa de 1958 ocurrió con la célebre decisión del Consejo Constitucional D-44 de 16 de julio de 1971.¹¹ En dicho pronunciamiento, el Consejo Constitucional otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, por lo cual confrontó la ley sometida a su juicio con los llamados *principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República*, entre los que se encontraba el derecho fundamental que se alegaba violado en ese asunto. En dicha resolución se explicó que los aludidos principios tienen valor constitucional como consecuencia de una doble remisión, pues el preámbulo de la Constitución de 1958 aludió al preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, remitió a los

¹¹ El fallo en cuestión surgió de la solicitud de revisión formulada por el entonces Presidente del Senado, Alain Poher, al Consejo Constitucional, para que revisara si la ley adoptada por el Parlamento el 23 de junio de 1971, que modificaba la de 1 de julio de 1901, sobre asociaciones, atentaba contra la libertad de formación de partidos políticos.

Ospina Mejía identifica esta materialización constitucional como el ascenso de las libertades, desde la ley a la Constitución; sin embargo, en realidad no se elevaron de rango normas de origen legislativo. De hecho, coincido con Carpio Marcos cuando sostiene que la Declaración de 1789 no subió de rango jerárquico, sino que fue, por primera vez, reconocida como una norma jurídica. Así, la decisión del Consejo Constitucional “implicó un ‘aumento’ considerable de las disposiciones formalmente constitucionales en Francia”. Ver, É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 10, p. 85.

“principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”.¹²

Lo paradigmático de esta decisión consiste en que, el instrumento normativo empleado —el preámbulo de 1946— para resolver el asunto y que no tuvo valor normativo durante su original vigencia, resucitó con un valor del que nunca gozó, y bajo la vigencia de una Constitución posterior, la de 1958.¹³

Este fallo significó un viraje en el objeto de control constitucional: dejó de limitarse al estudio de validez de cuestiones formales derivadas del respeto a la parte orgánica de la Constitución de 1958 —que comprendía, casi, la totalidad del texto constitucional— para comprender también un control sobre el contenido mismo de la ley.¹⁴ En palabras de Ospina Mejía:¹⁵

[E]ste giro supuso el nacimiento de la Constitución de los derechos y la ruptura de una tradición jurídica que sometió al juez en un primer momento a los deseos del monarca, y luego lo convirtió en autómatas de los deseos expresados por el Parlamento. Es el final de la soberanía parlamentaria, pues como lo señala el Consejo Constitucional en decisión del 23 de agosto de 1985, “la ley aprobada solo expresa la voluntad general en cuanto respeta la Constitución”. De esta manera, nuevamente la ‘práctica’ se aleja del ‘espíritu’ de la Constitución, pues “de auxiliar del ejecutivo, el Consejo se convirtió en protector de las libertades”.

¹² L. Ospina, “Breve aproximación”, *op. cit.*, nota 2, pp. 188-189.

¹³ *Ibidem*, p. 189.

¹⁴ Luis M. Cruz. “El alcance del Consejo Constitucional francés en la protección de los derechos y libertades fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Madrid, año 8, núm. 15, enero-junio de 2011, apartado 2 (sin página).

¹⁵ L. Ospina, “Breve aproximación”, *op. cit.*, nota 2, p. 192.

La trascendencia de la decisión antes descrita es tal, que a partir de dicho pronunciamiento se fueron sentando las bases de un verdadero control constitucional que, el 23 de julio de 2008, culminó con una ley constitucional —reforma— que permitió el control constitucional después de la emisión de la norma y no solamente antes de ella.¹⁶

Aunque la expresión *bloque de constitucionalidad* no fue acuñada —ni es empleada— por el Consejo Constitucional, la doctrina francesa inmediatamente la empleó para describir a este nuevo conjunto normativo integrado por el texto constitucional y las normas, de composición claramente heterogénea, mencionadas en el preámbulo de la Constitución de 1958. El Consejo se refiere a este conjunto normativo como *principios y reglas de valor constitucional*.¹⁷

¹⁶ Esta reforma constitucional (que en derecho francés se conoce como revisión constitucional) entró en vigor el 1 de marzo de 2010, surgiendo así la “cuestión prioritaria de constitucionalidad” (“QPC” son sus siglas en francés). Lo anterior se explica en la versión en español de la página del Consejo Constitucional. Disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/presentacion-general/presentacion-general.25785.html>, última consulta el 20 de agosto de 2014.

Aunque este cambio se había previsto desde el 14 de julio de 1989, cuando el entonces presidente Mitterrand anunció, simbólicamente, con ocasión del bicentenario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la propuesta de una “excepción de inconstitucionalidad” que permitiese a todo ciudadano someter al Consejo Constitucional una ley que considerase violatoria de sus derechos fundamentales, en dos ocasiones (28 de marzo de 1990 y 10 de marzo de 1993) fracasaron los intentos de aprobar una ley que regulase dicha figura. Al respecto, consultar L. M. Cruz, “El alcance del Consejo”, *op. cit.*, nota 14, apartado 7. El propio autor identifica, con gran claridad, los problemas más evidentes que surgen en aquellos ordenamientos jurídicos que niegan la posibilidad de control constitucional a posteriori: *i*) en ocasiones, las inconstitucionalidades de una ley pueden revelarse hasta el momento de su aplicación y *ii*) una ley, conforme con la Constitución cuando fue promulgada, puede devenir inconstitucional a consecuencia de un cambio de las bases constitucionales en que se funda.

¹⁷ É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad...”, *op. cit.*, nota 10, p. 83.

La expresión fue empleada por primera vez por Claude Emeri en 1970, en un trabajo publicado en la *Revue de Droit Public*, en el que se comentaba una decisión del Consejo Constitucional de 1959, mediante la cual se analizó la validez constitucional del Reglamento de la Asamblea Nacional tomando no sólo a la Constitución como norma paramétrica, sino también a la Ordenanza Número 58-1100, del 17 de noviembre de 1958, expedida por el Poder Ejecutivo.¹⁸ No obstante, el *bloque de constitucionalidad* al que alude Emeri no guarda relación con el concepto jurídico que se analiza en el presente trabajo, pues en ese caso se estudió una decisión de lo que se conoce tradicionalmente como inconstitucionalidad indirecta. Lo anterior puede describirse como un asunto en el cual la inconstitucionalidad de un precepto normativo deriva, no de su contravención directa a la Constitución, sino de su trasgresión a la jerarquía normativa por ir en contra de una norma diversa que, siendo de jerarquía inferior a la Constitución, se encuentra por encima de aquella cuya validez se analiza.

Por lo antes expuesto, se reconoce como autor de la expresión a Louis Favoreau, quien la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la ya comentada decisión D-44 de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés. Dicha monografía, concluida en 1974, se publicó al año siguiente en un libro colectivo editado en homenaje al administrativista francés Charles Eisemann.¹⁹ El trabajo de Favoreau lleva el título de “Le principe de constitutionnalité:

¹⁸ *Ibidem*, p. 82, y Cyril Brami. *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français*. (Tesis doctoral presentada en la Universidad Cergy Pontoise, el 4 de diciembre de 2008).

¹⁹ É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 10, p. 81.

essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, y se refiere al bloque de constitucionalidad en la página 33. La expresión *bloque de constitucionalidad* alude a un símil o analogía respecto de una categoría dogmática existente en el derecho administrativo, el *bloque de legalidad*, acuñado por Maurice Hauriou a principios del siglo XX para hacer referencia al conjunto de normas empleado para realizar el control de legalidad de los actos administrativos. Según advirtió Hauriou, el bloque de legalidad tiene una doble función: limitar la actuación de los órganos de la administración pública, y funcionar como parámetro de control de sus actos, lo que se traduce en una faceta eminentemente procesal del concepto.²⁰

En cuanto a las características del bloque de constitucionalidad francés, parecen existir dos en las que coincide la mayor parte de la doctrina: *i*) unidad formal de rango de las fuentes que lo integran y *ii*) función procesal en el control de validez que realiza el Consejo Constitucional.²¹

Respecto de la unidad formal de rango de las fuentes que lo integran, en Francia el bloque de constitucionalidad se encuentra integrado por:²² *i*) el articulado de la Constitución de 1958; *ii*) la Declaración de Derechos del Hombre y del

²⁰ *Ibidem*, p. 83. El autor en cita señala que, en su concepción originaria, el *bloque de legalidad* comprendía a toda regla o principio que autorizaba y, al mismo tiempo, limitaba la actividad de los órganos de la Administración Pública. En ese sentido, estaba compuesto básicamente por la ley formal, esto es, por el acto legislativo dictado por el Parlamento, por los principios generales del derecho, y también por los reglamentos dictados a su amparo cuya observancia era exigida por el Consejo de Estado. En razón de la “unidad de rango” que poseían las fuentes que la conformaban, la doctrina administrativista era unánime en destacar que se trataba de un bloque de normas de estructura normativa “monolítico e inescindible”.

²¹ *Ibidem*, p. 84.

²² L. Ospina, “Breve aproximación”, *op. cit.*, nota 2, pp. 189-192.

Ciudadano del 26 de octubre de 1789; *iii*) el Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946; *iv*) los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República —por remisión del preámbulo de 1946—,²³ y *v*) la Carta del Medio Ambiente, adoptada mediante ley constitucional del 28 de febrero de 2005.²⁴

Por lo que hace a la función procesal del bloque de constitucionalidad francés, todas las normas que lo componen sirven como normas de referencia, canon o parámetro de control sobre la totalidad de fuentes que en el derecho francés pueden someterse a la evaluación del Consejo.²⁵

Cierto sector de la doctrina francesa ha planteado la necesidad de extender la función procesal del bloque a las leyes orgánicas con base en algunos pronunciamientos del Consejo, como la decisión 59-2 DC de junio de 1959, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 79 del Reglamento de la Asamblea Nacional por regular una

²³ Estos principios no deben confundirse con los *principios generales del derecho*, reconocidos a nivel legislativo, ni con los llamados *principios constitucionales (implícitos o subyacentes)*, que en Francia reciben la denominación de *objetivos de valor constitucional*. Según lo expone Carpio Marcos (p. 87):

[...] los denominados “principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República” no hacen referencia, a un conjunto normativo de dimensiones virtualmente ilimitadas, ya que como ha expresado el Consejo Constitucional, sólo comprenden a aquellos derivados de la legislación *republicana* que hayan sido aprobados antes de la entrada en vigor del Preámbulo de la Constitución de 1946, esto es, hasta el 26 de octubre de aquel año; requiriéndose para tal efecto, que hayan sido reconocidas a lo largo del tiempo sin ninguna excepción. De ahí que dentro de tal concepto (jurídico indeterminado) no ingresen los principios que pudieran reconocerse con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta de 1946, y tampoco los principios constitucionales de la Carta de 1958.

²⁴ Aunque a nivel doctrinal no existen muchas referencias sobre esta fuente, me parece que su reconocimiento mediante una ley –reforma– constitucional evidencia su rango y, con ello, su incorporación al bloque de constitucionalidad.

²⁵ É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 10, p. 88.

materia sujeta a reserva de ley orgánica. No obstante, el Consejo Constitucional no ha reconocido que esta función paramétrica sea suficiente para que las normas empleadas en ella adquieran, por ese único hecho, rango constitucional.

Para finalizar el presente apartado es pertinente agregar que la decisión del Consejo Constitucional de 16 de enero de 1982, por la cual se declaró constitucional la Ley de Nacionalización de Empresas, es de gran relevancia, pues en ella se aclaró que, pese a la existencia de elementos heterogéneos entre los componentes del bloque de constitucionalidad, todos poseen un valor igual, sin que sea posible hablar de jerarquía entre ellos.²⁶

Lo anterior permite concluir que en Francia la noción del bloque de constitucionalidad se encuentra fundamentalmente vinculada a la unidad de rango de las fuentes que la

²⁶ Cruz, apartado 3. El autor reconoce que, aunque el fallo emitido el 16 de enero de 1982 generó lecturas encontradas, el criterio del Consejo se aclaró en decisiones ulteriores, siendo particularmente relevantes las adoptadas el 26 de junio de 1986 y el 9 de abril de 1992. Para profundizar el análisis del tema apuntado puede consultarse a Cyril Bami, *La hiérarchie des normes*, op. cit., nota 18.

Ahora bien, como corolario de lo antes expuesto, Cruz recuerda que el Consejo Constitucional ya se pronunció sobre la imposibilidad de analizar o juzgar la validez constitucional de leyes constitucionales, es decir, de enmiendas o reformas al texto de la Constitución francesa. En un primer momento, en su decisión de 6 de noviembre de 1962, el Consejo consideró que carece de facultades para analizar la validez de una ley constitucional. Posteriormente, mediante la decisión adoptada el 9 de abril de 1992, mencionada en el párrafo precedente, el Consejo sostuvo que ciertas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, resultan contrarias a la Constitución, lo cual provocó una ley constitucional de revisión que implicó la modificación de los preceptos constitucionales contrarios al tratado. A partir de este pronunciamiento surgieron dudas en torno al problema en cuestión, derivadas de la mención del Consejo Constitucional de que la facultad de revisión de la Constitución por parte del poder soberano debe entenderse “bajo reserva”. No obstante, mediante decisión del 26 de marzo de 2003, el propio Consejo Constitucional manifestó rotundamente su incompetencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes constitucionales.

componen, siendo su función procesal una consecuencia de ello, y no a la inversa.²⁷

2. Desarrollo jurisprudencial en España

Según recuerdan De Cabo y Rubio Llorente, en España la expresión *bloque de constitucionalidad* apareció por primera vez en la doctrina del Tribunal Constitucional en el fundamento segundo de la STC 10/1982 de 1982.²⁸ Al respecto, el segundo autor destaca que a partir de entonces, la expresión se ha mantenido vigente en dicha doctrina pero con un contenido variable que alude a distintas realidades.²⁹

Esto refleja que el origen de la expresión en los casos francés y español es radicalmente distinto, pues mientras en el primer caso el Consejo Constitucional se ha mantenido al margen de la utilización de etiquetas o categorías jurídicas para aludir a una realidad jurídica constante, en el segundo caso, el Tribunal Constitucional ha sido constante en emplear

²⁷ É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 10, pp. 88-89

²⁸ Antonio de Cabo de la Vega, "Nota sobre el bloque de constitucionalidad", *Jueces para la Democracia*. Madrid, num. 24, 1995, p. 58, y Francisco Rubio Llorente, "El bloque de constitucionalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 9, num. 27, septiembre-diciembre de 1989, p. 10.

²⁹ F. Rubio, *ibidem*, pp. 10-11. El autor extiende esta crítica a la doctrina, pues ha aceptado la indeterminación conceptual generada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de forma acrítica, validando construcciones carentes de rigor metodológico:

En lo que toca a la divergencia fundamental, esto es, a la que media entre la reducción del bloque de constitucionalidad al conjunto de normas delimitadoras de competencia o su extensión hasta incluir todas aquellas normas cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley, las dos posturas posibles han sido asumidas por distintos autores de forma tan firme, que ni siquiera se han sentido obligados a justificar su elección (p. 13).

Carpio Marcos coincide con esta conclusión, y con base en ella afirma que la jurisprudencia española resulta en este punto contradictoria y confusa (ver, É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 10, pp. 89-91.

una categoría jurídica dentro de la cual incluye realidades jurídicas diversas o heterogéneas.

Regresando a la postura del Tribunal Constitucional sobre la figura del *bloque de constitucionalidad*, De Cabo destaca que en España esta figura se ha entendido como: *i*) equivalente a lo que en la doctrina italiana se denomina *normas interpuestas*, cuya función es estrictamente procesal;³⁰ *ii*) Constitución en sentido material, ya sea mediante la remisión a otros textos que se califican de *constitucionales*, o mediante la complementación del texto constitucional con otros instrumentos, de desarrollo legislativo o autonómico;³¹ *iii*) conjunto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra específica (y que sólo surge al momento de su impugnación), y *iv*) un ordenamiento complejo formado por un conjunto de normas susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.³²

A diferencia del caso francés, la ausencia de rigor metodológico por parte del Tribunal Constitucional español ha generado una menor aceptación de la categoría en construcción.

No obstante, existe un cierto consenso en torno a la consideración de la cuarta acepción como la que verdaderamente puede considerarse como el *bloque de constitucionalidad* en España. Su contenido, en cuanto al conjunto de normas que lo integran, resulta sumamente distinto al francés, pues en ese modelo se advierte una separación rígida entre el or-

³⁰ A. de Cabo de la Vega, "Nota sobre el bloque", *op. cit.*, nota 28, p. 58.

³¹ *Idem.*

³² *Ibidem*, p. 60.

den constitucional y el de la legislación ordinaria que no se advierte en el caso español.³³

En este contexto, Rubio Llorente considera que el *bloque de constitucionalidad* alude a un conjunto de normas de relevancia constitucional cuya función —determinante para su inclusión— es la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.³⁴ En estos términos, considera que la función procesal de ciertas normas como parte del parámetro de constitucionalidad no es determinante, pues el hecho de que su infracción permita reconocer la inconstitucionalidad de una ley sometida a examen no implica necesariamente su inclusión en la Constitución ni que cumpla una atribución materialmente constitucional como lo es la delimitación competencial.³⁵ Por esta razón, concluye Rubio Llorente, resulta pertinente reconstruir el concepto kelseniano de Constitución total o global (*Gesamtverjassung*) para entender el contenido del bloque de constitucionalidad como núcleo esencial de la Constitución del Estado español como un Estado compuesto.³⁶

La profundidad del análisis de Rubio Llorente amerita citar *in extenso* sus ideas sobre la conformación del bloque de constitucionalidad en España.³⁷

La heterogeneidad de las normas que lo integran impide incluirlas en el concepto de Constitución, que, como concepto jurídico for-

³³ *Idem.*

³⁴ F. Rubio Llorente, “El bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 28, p. 11.

³⁵ *Ibidem*, pp. 11 y 23. Insiste en que el régimen jurídico de las normas que integran el parámetro o media de la constitucionalidad es heterogéneo, a tal grado que su transgresión inclusive determina vicios distintos.

³⁶ *Ibidem*, pp. 23-24. Según lo explica, la Constitución total es el conjunto de normas positivas de rango superior, que distribuye territorialmente el poder.

³⁷ *Ibidem*, p. 25.

mal, sólo en parte las engloba [;] pero su común naturaleza materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos, el adjetivo, y es esta tensión entre materia y forma la que, naturalmente, ha llevado a la adopción de una denominación que, separada de su significado originario, se adaptaba milagrosamente a nuestras necesidades. Una vez adoptada es necesario, además, tomarla en serio, pero antes de llegar a ello conviene hacer alguna aclaración sobre la forma de las normas que integran el bloque y alguna precisión sobre aquellas otras que, en contra de lo que a veces parece creerse o decirse, no forman parte de él.

En su parte más importante, el bloque de la constitucionalidad está formado por normas también formalmente constitucionales. Unas, recogidas en el Título VIII de la Constitución, son normas primarias; otras, las que forman el cuerpo central del bloque, esto es, las normas de delimitación competencial contenidas en los Estatutos de Autonomía, son normas constitucionales secundarias. La afirmación no escandalizará, espero, a nadie, pues muchas veces se ha dicho ya que los Estatutos tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias, y esta superioridad de rango es la que califica normalmente a las normas constitucionales secundarias o leyes constitucionales.

La calificación se impone, por lo demás, como incontrovertible, a partir de un concepto estrictamente formal, pero no puramente tipográfico, de Constitución. Formalmente, *lo que caracteriza a la norma constitucional es la indisponibilidad para el legislador ordinario*, y éste ni pudo por sí solo aprobar los Estatutos de Autonomía, ni puede hoy, dadas las previsiones en ellos contenidas acerca de su reforma, modificarlos o derogarlos.

Lo anterior permite concluir que para el autor en cita, las normas contenidas en los Estatutos de Autonomía forman parte del bloque de constitucionalidad por dos razones. En primer lugar, porque al tener por objeto la distribución de competencias como límite al poder, resulta evidente que las normas contenidas en los Estatutos son materialmente constitucionales. En segundo término, también deben conside-

rarse como formalmente constitucionales al resultar indisponibles para el legislador ordinario.

Como puede advertirse de lo hasta aquí expuesto, la función de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad en España resulta significativamente distinta a la de aquellas que lo hacen en el caso francés. Fue por esta razón que, como bien expone Carpio Marcos, existen posturas como la de Requejo Rodríguez, quien ha optado por denominar al conjunto normativo español *bloque constitucional*, distinguiéndolo del francés al que reserva la denominación de *bloque de constitucionalidad*.³⁸ Según esta postura, el *bloque constitucional* se conforma por normas que cumplen una *función materialmente constitucional*, pues buscan moldear o definir la estructura del ordenamiento jurídico, de modo que su objeto podría ser considerado constitutivo o, mejor dicho, constituyente. En contraparte, el *bloque de constitucionalidad* podría actuar como un término operativo sólo si se adopta como eje definitorio su función procesal, pues, según esta postura, sus normas no desempeñan una función intrínseca específica.

Difiero por completo de esta visión, pues, según se expondrá adelante, tanto la distribución del poder y la delimitación de competencias, como el reconocimiento y garantía de los derechos humanos son *funciones materialmente constitucionales*, de modo que la distinción resulta superflua y confunde las razones sociopolíticas que justifican el problema con el problema mismo.

Por último cabe destacar que recientemente parece haber operado un avance en la doctrina del Tribunal Constitucio-

³⁸ É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.* nota 10, pp. 95-96.

nal, pues ha reconocido que el artículo 10.2 de la Constitución de ese país permite integrar las normas de derechos humanos de fuente internacional al texto constitucional, lo cual acercaría este sistema al que opera en Francia. Esta apertura de la Constitución española al derecho internacional ha sido criticada por un sector de la doctrina, pero se ha mantenido constante.³⁹

3. La experiencia latinoamericana

En Latinoamérica, el concepto de *bloque de constitucionalidad* ha tenido una entusiasta acogida en diversos países, aunque en dicha recepción se advierte la misma falta de rigor metodológico para abordar el problema advertida en el caso español. No obstante, es posible identificar una clara y constante tendencia en Latinoamérica para otorgar jerarquía constitucional a las normas de derechos humanos de fuente internacional, inclusive por encima de los preceptos de carácter interno.⁴⁰

En efecto, en la región se fueron presentando, a finales del siglo pasado, diversas modificaciones constitucionales que han dado lugar a un reconocimiento expreso o, al menos,

³⁹ Al respecto, Manili destaca que en España “se presenta un dato curioso: toda la riqueza interpretativa que la jurisprudencia y la doctrina española han extraído de una norma que sólo se refiere a la *interpretación* de normas constitucionales, ha sido posible sin necesidad de asimilar los instrumentos de derechos humanos a la misma jerarquía que la carta magna”. Ver, Pablo Luis Manili, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano”, en Ricardo Méndez Silva, coord., *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, p. 375.

⁴⁰ Héctor Fix-Zamudio, “La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas”, *Estudios básicos de derechos humanos II*, San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 62 y 64.

jurisprudencial del bloque de constitucionalidad. La Constitución peruana de 1979⁴¹ innovó en ese tratamiento constitucional especial a los tratados de derechos humanos, seguida por las Constituciones de Guatemala de 1985 y de Nicaragua de 1987.

No obstante, en años posteriores, múltiples cartas constitucionales se sumaron a esta tendencia, para cuyo análisis me parece interesante la clasificación desarrollada por Manili con base en dos factores: el posicionamiento constitucional respecto de la jerarquía de las normas de derechos humanos de origen internacional y la posición de la jurisprudencia con base en dicho posicionamiento.⁴² Así, Manili considera que en Latinoamérica, las Constituciones permiten distinguir las siguientes realidades jurídicas:

1. Fórmulas normativas que no contemplan jerarquías:⁴³
 - i) artículos 4 y 5 de la Constitución de Brasil de 1988;
 - ii) artículos 5 y 50 de la Constitución de Chile de 1980, reformada en 1989;
 - iii) artículos 137, 142, 143 y 145 de la Constitución de Paraguay de 1992;
 - iv) preámbulo y artículos 160, 46 y 182 de la Constitución de Nicaragua de 1987, reformada en 1995, y
 - v)

⁴¹ Rodrigo Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. 2a. ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa / Universidad Nacional de Colombia / Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008, pp. 53-54. El problema en el caso peruano radicó en que la base constitucional expresa que permitía predicar una igualdad absoluta entre las normas de derechos humanos de fuente internacional y constitucional, desaparición con la abrogación de la Constitución de 1979, reemplazada por la de 1993. Ver, É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad”. *op. cit.*, nota 10, pp. 103-106.

⁴² P. L. Manili. “La recepción del derecho internacional”, *op. cit.*, nota 39, pp. 385-401.

⁴³ *Ibidem*, pp. 380-386.

artículos 17 y 18 de la Constitución de Ecuador de 1998.

2. Enunciados normativos que establecen jerarquía constitucional y jurisprudencia que la desconoce.⁴⁴

- i) Constitución de Guatemala de 1985, reformada en 1994. Este caso es particularmente interesante, pues requiere de la consideración de dos factores de desarrollo contradictorios entre sí. Por una parte, la Corte de Constitucionalidad ha emitido dos precedentes en el sentido de negar rango constitucional –al menos en un sentido fuerte– a las normas de derechos humanos de fuente internacional. En efecto, en la sentencia 380/90 de 19 de octubre de 1990, la Corte sostuvo que las normas de referencia ingresan “al ordenamiento jurídico con *carácter de norma constitucional* que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución”. Esto se reforzó en la sentencia 334/95 de 26 de marzo de 1996, en la cual inclusive se limitó con más fuerza la posibilidad de considerar a las normas de fuente internacional como constitucionales, pues la Corte sostuvo que “estas normas no son parámetros de constitucionalidad”. La contradicción se hace patente cuando se revisa la actividad legislativa, en particular la Ley de Amparo, cuyos artículos

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 386-389.

3 y 114 establecen, a pesar de los precedentes recién comentados, que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución salvo cuando sean en materia de derechos humanos, supuesto en el que “prevalecen sobre el derecho interno”.

- ii) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Pese a que los artículos 19 y 23 determinan específicamente la jerarquía constitucional de los tratados y su prevalencia cuando sean más favorables para las personas, la jurisprudencia se ha encargado de matizar esta afirmación. Así, en la sentencia 1505 de Casación Penal de 21 de noviembre de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema estableció que los tratados son constitucionales y no supraconstitucionales, pero agregó que en caso de colisión deberá primar la Constitución “sin ningún género de duda”.⁴⁵

⁴⁵ La porción completa de la sentencia en comentario sostiene lo siguiente:

Ha habido una insistencia de la Sala sobre tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien, pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, en Venezuela ya muchos están creyendo, incluso muy distinguidos abogados penalistas, que hay una supraconstitucionalidad de tales tratados sobre la Constitución. No hay tal: la Sala Constitucional ha decidido que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución... No puede ser supraconstitucional sino constitucional porque la misma Constitución lo ordena cuando haya principios más favorables... Pero esos tratados son aplicables en cuanto a lo que a la sustancialidad se refiere y no respecto a lo procesal o adjetivo, porque sería renunciar a la soberanía. Tales tratados... forman parte del sistema constitucional venezolano por voluntad de la Constitución, pero en caso de que haya una antinomia o colisión con

3. Enunciados normativos escuetos y jurisprudencia extensiva:⁴⁶ el caso paradigmático es el de la Constitución de Costa Rica de 1949, rematerializada con una enmienda de 1989. El artículo 7 reconoce carácter supralegal a los tratados internacionales, lo cual se interpretó en conjunto con la Ley de la Jurisdicción Constitucional y de Creación de la Sala Constitucional de 1989, cuyo artículo 48 reconoció el *hábeas corpus* y el amparo. El cambio inició con la sentencia 3435-92 de 11 de noviembre de 1992, la cual llevó a cabo una supuesta reinterpretación que, en realidad, implicó la inaplicación del artículo 14 constitucional en favor de un tratado internacional por contravenir valores reconocidos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, “cuyo efecto *erga omnes* es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución”.⁴⁷ En el mismo sentido, en la sentencia 5759-93 de 10 de noviembre de 1993, la Sala ya había mencionado también que “los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme con la reforma del artículo 48 constitucional, al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona”.⁴⁸

el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución.

⁴⁶ P. L. Manili, “La recepción del derecho internacional”, *op. cit.*, nota 39, pp. 389-393. El autor califica esta jurisprudencia *de avanzada* (p. 389).

⁴⁷ Considerando I.

⁴⁸ Considerando II.

Según Manili, el paso definitivo se dio con la sentencia 2313-95 de 9 de mayo de 1995, cuyo considerando VI reconoció un carácter supraconstitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos en la medida que resulten más favorables a la persona.⁴⁹ Esto se extendió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el considerando VII.

Como un último apunte sobre el tema, resulta pertinente destacar que en Costa Rica, al conjunto normativo conformado por las normas constitucionales y las de derechos humanos de fuente internacional se le ha llamado *derecho de la Constitución*, pues para el entonces miembro de la Sala IV Constitucional —antes presidente de dicho órgano y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, Rodolfo Piza Escalante, el término resultaba más preciso que el de *bloque de constitucionalidad*.

4. Normas que establecen jerarquías y jurisprudencia que la reconoce:⁵⁰ existen dos casos de gran relevancia.
 - i) Constitución de Colombia de 1991. La interpretación de los artículos 4o., 93, 94 y 214, apartado 2, ha tenido altibajos, dentro de los cuales

⁴⁹ Textualmente, la sentencia establece lo siguiente:

[...] los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.

⁵⁰ P. L. Manili. “La recepción del derecho internacional”, *op. cit.*, nota 39, pp. 393-405

destacan dos sentencias de 1995 que convalidaron límites constitucionales frente a normas de derechos humanos de origen internacional (tuteladas 106/95 y 178/95). No obstante, existen otras sentencias paradigmáticas, como la 225/95 de 18 de mayo de 1995, en las cuales la Corte ha reconocido la existencia de un *bloque de constitucionalidad* compuesto por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, se encuentran normativamente integrados a la Constitución.⁵¹

- ii) Constitución de Argentina. A partir de la reforma de 1994, el artículo 75, inciso 22, contiene un catálogo en el cual incluye a los tratados internacionales que, por ese hecho, gozarán de rango constitucional. Ahora bien, Manili explica que esto tiene un antecedente inmediato en el fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en julio de 1992 en el caso *Ekmekdjian c/ Sofovich*.⁵² En fallos posteriores, la Corte Suprema ha pretendido inculcar en los operadores jurídicos la prioridad de conciliar o construir contenidos ar-

⁵¹ La doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional ha generado el desarrollo de dos acepciones del término *bloque de constitucionalidad*, en sentidos estricto y amplio: el *bloque en sentido estricto* se refiere a las normas que gozan de rango constitucional y cuya aplicabilidad se resuelve con base en el principio pro persona; el *bloque en sentido amplio* se refiere al conjunto de normas que se emplean como parámetro de control de constitucionalidad

⁵² Coincido con Manili en cuanto al hecho referente a que, usualmente, los tratados internacionales en materia de derechos humanos requieren de una verdadera jerarquización como normas constitucionales para superar su aparente falta de operatividad. P. L. Manili, "La recepción del derecho internacional", *op. cit.*, nota 39, p. 400.

mónicos con base en las normas de jerarquía constitucional.

5. En algunos países del Caribe pertenecientes a la *Commonwealth*.⁵³ existe una tendencia similar a la descrita en algunas naciones iberoamericanas, destacando los casos de Bahamas, Jamaica, Barbados, Trinidad y Tobago, Bermuda, San Vicente y Guyana. Esto llama la atención por dos razones muy particulares. La primera consiste en que esos sistemas jurídicos tienen una parte importante no escrita. La segunda se refiere al hecho de que la última instancia judicial es el *Privy Council* (a través de su *Judicial Committee*), con sede en Inglaterra. En el caso *Minister of Home Affairs, et al. v. Fisher*, el Privy Council sostuvo que los preceptos constitucionales de Bermuda, especialmente aquellos referidos a la protección de los derechos fundamentales de las personas, deben ser interpretados en el sentido de reconocer todos los efectos de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.⁵⁴ Manili explica que esta postura ha evolucionado, de modo que en el Séptimo Coloquio sobre la Aplicación de las Normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Ámbito Doméstico, celebrado en Georgetown en 1996, se afirmó que los instrumentos internacionales de derechos huma-

⁵³ *Ibidem*, pp. 405-407.

⁵⁴ El fallo reconoce que las normas constitucionales, especialmente las de derechos humanos, deben ser interpretadas a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (pp. 5-6 de la sentencia).

nos y la jurisprudencia que los desarrolla tienen rango constitucional en los territorios de la *Commonwealth*.⁵⁵

En cuanto al concepto de *bloque de constitucionalidad*, resulta particularmente relevante el caso colombiano, cuyo posicionamiento sobre la jerarquía de las normas internacionales en materia de derechos humanos vino acompañado de la utilización de la categoría recién aludida.

En Colombia, el concepto no fue introducido formalmente por la Constitución de 1991, sino que la Corte Constitucional lo ha empleado desde la sentencia C-225 de 1995, momento en el que se dio por iniciado un arduo debate conceptual sobre los alcances del multicitado *bloque*.⁵⁶ La sentencia tenía por objeto analizar la validez de una ley que resultaba supuestamente contraria al derecho internacional humanitario, y para ello debía interpretar armónicamente dos preceptos constitucionales aparentemente contradictorios. En primer lugar, el artículo 4o. establece la supremacía de la Constitución, mientras que el artículo 97 señala que los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La Corte Constitucional colombiana concluyó que la *prevalencia* de los tratados internacionales no podía entenderse como una *supraconstitucionalidad* de éstos, por lo que encontró en la noción del bloque de constitucionalidad “la

⁵⁵ P. L. Manili, “La recepción del derecho internacional”, *op. cit.*, nota 39, p. 407.

⁵⁶ É. Carpio Marcos, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.* nota 10, pp. 97-98.

única forma de armonizar” ambos mandatos.⁵⁷ La Corte colombiana estableció lo siguiente:⁵⁸

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4o. y 93 de nuestra Carta.

[...]

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma [,] diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

De la cita antes transcrita se advierte que la Corte Constitucional de Colombia considera que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tienen dos atributos: *i*) gozan de jerarquía constitucional (vertiente sustantiva) y *ii*) integran el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes (vertiente procesal). Ahora bien, para dicho tribunal, la vertiente procesal se cumple tanto por las normas que gozan de rango constitucional (vertiente sustantiva del bloque de constitucionalidad) como por otras disposiciones normativas, de modo que cabe hablar de un *bloque de constitucionalidad en sentido lato*, para hacer referencia a todas las

⁵⁷ *Ibidem*, p. 98.

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia 18 de mayo de 1995, dictada en el expediente núm. L.A.T.-040. Fundamento jurídico 12.

normas que funcionan como parámetro de la acción de inexecutable. ⁵⁹

Esta derivación del concepto de bloque de constitucionalidad carece de una de las características fundamentales de la figura, consistente en la necesidad de que las normas que lo componen gocen de rango constitucional, razón por la cual me parece que la construcción de la Corte Constitucional genera más dudas que respuestas. No obstante, el criterio se afianzó desde la sentencia C-191 de 1998. En estos términos, la figura que debe considerarse como un verdadero bloque de constitucionalidad es la empleada por la Corte colombiana en *sentido estricto*.

Otros países, como Perú y Argentina, han empleado frecuentemente la figura del bloque de constitucionalidad, aunque el desarrollo no ha sido tan preciso como el del caso colombiano. Por otra parte, existen casos similares a los latinoamericanos en países de otras regiones. Por ejemplo, Dulitzky señala algunos ejemplos de Constituciones en África, Asia y Europa del Este, en las que también se hacen referencias al derecho internacional de los derechos humanos. ⁶⁰

Para concluir este apartado, es posible afirmar que la experiencia latinoamericana conduce a la conclusión de que, en este contexto, el *bloque de constitucionalidad* opera como una especie de intersección entre el derecho constitucional

⁵⁹ É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.* nota 10, p. 103, y R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad, op. cit.*, nota 41, pp. 49, 51-52.

⁶⁰ Ariel Dulitzky. "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado", en Martín Abregú y Christian Cortis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, CELS, 2004, p. 39 (en específico la nota al pie 20 de dicho texto).

y el derecho internacional de los derechos humanos,⁶¹ la cual conlleva, según la analogía retomada por Góngora Mera, “un ‘achataamiento’ del triángulo superior de la pirámide kelseniana, de modo que [el resultado] parece más un trapecio”.⁶²

4. Conceptualización del “bloque de constitucionalidad”

La coherencia interna de los sistemas jurídicos depende, en buena medida, de que el conjunto de enunciados normativos que cada uno comprende guarde una cierta estructura jerárquica en cuya cúspide se encuentra una Constitución, entendida como ley fundamental o norma fundante del sistema, que prevé la forma en la que se crean las demás normas⁶³ y determina el contenido material mínimo que éstas deberán respetar para ser consideradas como válidas o regulares.

Tradicionalmente, la Constitución, entendida como un cuerpo u ordenamiento normativo en particular, suele entenderse como un conjunto de disposiciones cerrado, contenido —en el caso de las Constituciones escritas— en un úni-

⁶¹ Ernesto Rey Cantor, “El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Estudios Constitucionales*. Santiago de Chile, vol. 4, num. 2, 2006, p. 303. Es importante mencionar que este autor incurre en un error ya apuntado, pues confunde al contenido del bloque de constitucionalidad en Latinoamérica con el concepto teórico de bloque de constitucionalidad.

⁶² Manuel Eduardo Góngora Mera, *El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*. Centro de derechos Humanos de Nuremberg, enero 2007, p. 1.

⁶³ Graciela Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad en México”, en *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos 2*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p. 7.

co texto. En el caso mexicano, por ejemplo, la Constitución se ha entendido como el documento que recibe el nombre de *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.⁶⁴

La consolidación del modelo de Estado constitucional de Derecho —entendido como una evolución del Estado de Derecho en el que la Constitución opera como una verdadera norma fundamental de garantía—, implica que la Constitución, a través de los preceptos que obran en ella, monopoliza la función de establecer los parámetros de control de validez de todas las demás fuentes de derecho que, además, ella misma ha incorporado al ordenamiento jurídico del cual es la norma fundante. Por esta razón, todos los enunciados normativos que formen parte del ordenamiento jurídico que tenga como fundamento una determinada Constitución, deberán pasar por un estudio de validez o regularidad —tradicionalmente llamado constitucionalidad— con base en el cual se determine si su contenido es materialmente compatible con el de la Constitución de referencia.⁶⁵

Ahora bien, esta función de la Constitución como base del control de regularidad del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico debe analizarse de forma conjunta con las dos finalidades buscadas por las cartas constitucionales desde el origen mismo del surgimiento del Estado moderno: la protección de los derechos humanos y la división de poderes. En otras palabras, la justificación conceptual de la inclusión de ciertos enunciados normativos en una Constitución, que en efecto sirven de parámetro de control de validez del resto del ordenamiento jurídico, suele encon-

⁶⁴ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁵ *Idem*.

trarse en su identificación con alguna de las dos finalidades antes apuntadas: se trata de normas referentes al reconocimiento y regulación de derechos humanos o se trata de normas referentes a la definición de los elementos del Estado y a la delimitación competencial de las autoridades que lo integran. Esta idea ha sido desarrollada con particular intensidad en el caso español.

Aclarado lo anterior, el problema de la conceptualización en torno a la existencia de un bloque de constitucionalidad puede resumirse mediante una simple pregunta: ¿existen enunciados normativos de apertura dentro de una Constitución que incorporen otros distintos a los contenidos formalmente en su texto? La respuesta a esta interrogante tendrá consecuencias respecto de la jerarquía normativa, la amplitud del parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico y la interacción existente entre las normas constitucionales de diversas fuentes. En pocas palabras, ahí donde se prevé un bloque de constitucionalidad, las normas constitucionales se multiplican más allá de las fronteras de un texto constitucional cerrado.⁶⁶

a. Distintas razones como la causa de un problema común

De acuerdo con lo expuesto en los apartados precedentes, las razones histórico-políticas que han justificado que cier-

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 8-9. Aunque coincido con este planteamiento, me parece importante reiterar que difiero con los autores, al igual que me ocurre con Carpio Marcos, respecto del punto de partida que explica y justifica la existencia de un bloque de constitucionalidad, pues ello no necesariamente se encuentra directamente relacionado con la ampliación del catálogo de derechos humanos (aunque en la mayoría de los casos así ha sido).

tos ordenamientos jurídicos reconozcan la existencia de un bloque de constitucionalidad no son idénticas; de hecho, en algunos casos no son siquiera similares. No obstante, la justificación de dicha figura obedece a razones jurídicas análogas o, cuando menos, equiparables.

En el caso francés, el contexto histórico-político conllevó la actualización de dos fuertes influencias teóricas que durante más de 200 años marcaron el modelo de Estado de dicho país, caracterizado por contar con una Constitución carente de un verdadero carácter normativo que operaba, en cambio, como una norma de directriz.

Siguiendo la explicación de Fioravanti,⁶⁷ el movimiento de la Revolución Francesa, estuvo marcado por tres características fundamentales que terminaron por definir lo que a la postre sería su historia constitucional por dos siglos: exacerbado individualismo, fuerte estatalismo y profundo anti-historicismo.⁶⁸ Sin pretender exponer la teoría de Fioravanti sobre el tema, resulta de gran interés reparar en dos de sus conclusiones. Por una parte, el individualismo permeó con gran fuerza para justificar la necesidad de eliminar el orden estamental, característico de la Edad Media, buscando garantizar los derechos y libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público. En este sentido, se reconoció como el primer y más elemental derecho del individuo el poder rechazar toda autoridad distinta a la ley del Estado, ahora único titular del *imperium* y de la capacidad normativa y de

⁶⁷ Fioravanti explica que existen tres formas de fundamentar las libertades en el plano teórico doctrinal, las cuales permiten esbozar una aproximación, histórico-filosófica, con base en la cual concluye que las libertades pueden ser de tipo historicista, individualista o estatalista. Ver, M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*, *op. cit.*, nota 5.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 25.

coacción.⁶⁹ Este modelo individualista quedó claramente plasmado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual, no obstante, no pasó de ser un ideario político que permaneció fuera de la Constitución francesa promulgada dos años más tarde.

La segunda característica que resulta relevante para efectos de esta exposición, es el profundo anti-historicismo que caracterizó a los revolucionarios franceses, quienes sustituyeron las teorías racionalistas naturalistas de la época para superar la preestatalidad de los derechos por la existencia de la ley, con carácter prescriptivo hacia el futuro, a la vez que pretendieron cortar de tajo con la historia que generó la profunda desigualdad social imperante en la época.⁷⁰ Esto debe considerarse en conjunto con el hecho de que en los modelos historicistas como el inglés, el verdadero factor de unidad era la jurisprudencia construida por los jueces como *common law*.⁷¹ En estos términos, el anti-historicismo francés encontró en los jueces a uno de sus principales enemigos, por haber permitido los atropellos de la monarquía y dar continuidad a un modelo de opresión a los individuos, así como por gozar ellos mismos de algunos de esos privilegios aristocráticos.⁷²

⁶⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 59-60.

⁷¹ *Ibidem*, p. 33.

⁷² *Ibidem*, pp. 72-73. Este elemento se reforzó ideológicamente por un argumento central en la filosofía del movimiento: el legislador no es otra cosa que la representación y encarnación del pueblo mismo. Así, el legislador es, por naturaleza, virtuoso, pues el pueblo evidentemente no va a legislar en contra del propio pueblo. En estos términos, el rol de los jueces resulta irrelevante fuera de su labor de explicar el contenido de las leyes, fungiendo tan solo como la voz del legislador.

Como se expuso anteriormente, estos dos factores generaron dos características que se mantuvieron presentes durante más de dos siglos en Francia: la primera fue la insistencia de los distintos constituyentes en mantener el catálogo de derechos fuera del articulado formal de las cartas constitucionales; la segunda consistió en tratar de mantener reducida al mínimo la figura de los jueces, equiparando su labor a la de simples reproductores de la voz —y cuando mucho, la voluntad— del legislador.

En este contexto, la labor del Consejo Constitucional, como órgano encargado de revisar —*a priori* hasta hace algunos años— la constitucionalidad de leyes generales, se enfrentaba a un gran obstáculo, pues su labor se limitaba a una revisión de validez a la luz de disposiciones orgánicas de la Constitución, sin poder contrastar la regularidad de las normas frente a un verdadero catálogo de derechos. La razón de esta dificultad resultaba evidente: dicho catálogo era inexistente dentro del articulado formal de la Constitución. La solución consistió en reconsiderar el valor del preámbulo de la Carta Fundamental, para reconocerle como parte integrante del texto constitucional. La relevancia de esto radicó en que dicho preámbulo remite a distintos textos jurídicos que sí contienen catálogos de derechos humanos.

La solución francesa reviste gran interés, pues, como mencioné al inicio del presente capítulo, eso implicó reconocerle rango constitucional a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946 y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. En otras palabras, esta remisión constitucional implicó reconocerle valor constitucional a dos instrumentos jurídicos ca-

rentes de vigencia y que, de hecho, nunca tuvieron fuerza normativa, así como a un conjunto indeterminado de principios supuestamente surgidos durante un cierto periodo de tiempo pasado.

En el caso español, la utilización de la figura del *bloque de constitucionalidad* obedeció a una razón totalmente distinta, dentro de la cual nunca fue relevante la posibilidad de ampliar el catálogo de derechos humanos. A diferencia del caso francés, la composición pluricultural del Estado español, integrado por diversas naciones —desde el punto de vista sociológico—, exigía como una razón sociopolítica trascendente, el reconocimiento de los Estatutos Autonómicos como una extensión misma del texto constitucional.

En estos términos, la jurisprudencia española consideró que el artículo 143.1 contiene una cláusula de apertura hacia dichos Estatutos, ampliando con ello el contenido de la Constitución de 1978.⁷³

Otro caso diferente es el que se ha presentado en un número significativo de Estados latinoamericanos, los cuales han ampliado sus cartas constitucionales mediante la incorporación de instrumentos convencionales internacionales que reconocen derechos humanos. Este fenómeno es particularmente interesante, porque a diferencia del contexto francés, en las Constituciones de las Américas es común en-

⁷³ Aunque las referencias doctrinales omiten pronunciarse al respecto, considero que el bloque de constitucionalidad en España encuentra su fundamento en el artículo 143, párrafo 1 parte final (que remite al artículo 2), el cual establece que: “En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos”.

contrar catálogos constitucionales robustos, en gran parte, inclusive, coincidentes con los contenidos en instrumentos internacionales. No obstante, las Constituciones latinoamericanas han repetido esta tendencia de incluir preceptos con remisiones expresas a normas de origen internacional, ya sea reconociéndoles un valor jerárquico determinado o simplemente confirmando su prevalencia sobre el derecho interno o colocándoles a la par de los derechos humanos de fuente constitucional —en sentido estricto—, como referente interpretativo, como parte del catálogo de derechos o, sencillamente, sin emitir algún pronunciamiento adicional.

Aunque reconozco que esta tesis requiere de un análisis profundo que permita una efectiva comprobación de la hipótesis, es posible advertir que en el mundo occidental existe una cierta tendencia de los Estados con una democracia naciente o recientemente fortalecida —tras abandonar regímenes militares, dictatoriales o simplemente antidemocráticos— que parece buscar legitimar al Estado en el ámbito internacional, específicamente mediante la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos o la aceptación de la competencia de organismos internacionales jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales.⁷⁴

⁷⁴ Puede existir un incentivo adicional para sostener esta conducta en el ámbito internacional, relacionada con el hecho de que una imagen favorable a los derechos humanos puede generar beneficios económicos, ya sea por fomentar la inversión extranjera, ya por generar una apertura a ciertos bloques o grupos internacionales. Por poner un ejemplo, ante recientes crisis de derechos humanos en México con motivo de graves violaciones a los mismos —ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas—, el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público reconoció que, además de la tragedia humana que implica, los hechos tendrían, seguramente, repercusiones para el crecimiento económico del país.

La hipótesis consiste en lo siguiente: parece existir una relación inversamente proporcional entre la fortaleza histórica de una democracia y la tendencia del Estado a buscar legitimación en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, los Estados con regímenes democráticos más consolidados, como Estados Unidos de América o Inglaterra, suelen tener un rol nulo o discreto al momento de ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos vinculantes y con organismos de supervisión.⁷⁵

La tendencia opuesta se advierte en Estados cuya democracia puede calificarse aún de joven o reciente. Ésta es la situación en la que se encuentran múltiples Estados latinoamericanos, que durante la segunda mitad del siglo pasado vivieron episodios profundamente antidemocráticos.

En estos términos, la consolidación de *bloques de constitucionalidad* en las Américas parece obedecer a un intento por anclar la legitimidad constitucional en un respeto irrestricto —al menos en el papel— a los derechos humanos garantizados por la comunidad internacional. La justificación de esta tendencia, a su vez, puede subdividirse en múltiples razones que, de momento, resulta innecesario explorar.

Al respecto, y a partir de una visión más idealista, Uprimny sostiene que:⁷⁶

⁷⁵ Sobre el tema, el profesor estadounidense John Jackson sostiene que “existen buenas razones de política para que un sistema jurídico nacional, con instituciones democráticas típicas, evite la combinación de la aplicación legal interna directa y un estatus superior para las normas de los tratados sobre legislación interna expedida posteriormente”. Citado por Sergio López-Ayllón, “Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en Revisión 1475/99”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 207.

⁷⁶ R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 54.

[...] ese tratamiento privilegiado se justifica porque existe una afinidad axiológica y normativa profunda entre el Derecho Internacional Contemporáneo, que a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sitúa a los derechos humanos en su cúspide, y el derecho interno contemporáneo, que ubica de modo equivalente a los derechos constitucionales y fundamentales. Es pues natural que las nuevas constituciones enfatizen esa afinidad confiriendo un status especial a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Como una primera conclusión sobre el tema, considero que tienen razón los críticos del *bloque de constitucionalidad* al sostener que la figura se está extrapolando a sistemas jurídicos que poca o ninguna relación tienen con el francés, lo que implica emplear esta categoría para problemáticas diversas surgidas por realidades sociopolíticas igualmente divergentes. Mi disidencia con estas posturas estriba en que, con independencia de lo anterior, y plenamente consciente de la necesidad de hacer frente a la falta de rigor terminológico en el tema, es perfectamente posible construir un contenido único de lo que implica la existencia de un *bloque de constitucionalidad*.

Me parece que las críticas sobre este punto han confundido su blanco, centrándose en la supuesta oscuridad de la figura en lugar de enfocarse en la pobre metodología empleada por gran parte de la doctrina para explicar su concepto, contenido y alcances.

Cuando se analiza la figura del bloque de constitucionalidad, las experiencias francesa, española y latinoamericana coinciden en la necesidad de responder una misma pregunta: ¿existen normas *constitucionales* fuera de la Constitución?

La respuesta exige definir qué se entiende por *constitucional*, y esto es precisamente lo que abordaré en el siguiente apartado.

b. Una misma solución para un mismo problema

El problema en la conceptualización de lo que se entiende por *constitucional* transita por dos ejes distintos que conviene mantener separados. El primero consiste en determinar si existe algo así como una *materia propiamente constitucional*. En caso de que la respuesta sea afirmativa, el segundo tiene que ver con las características que debe tener el instrumento normativo que regule la materia propiamente constitucional.

En primer lugar, la existencia de una materia meramente constitucional depende de la postura que se adopte respecto de la justificación de la propia existencia de las cartas constitucionales.⁷⁷ Prieto Sanchís señala que en los ordena-

⁷⁷ Los movimientos constitucionales surgieron, con distintas particularidades e influencias ideológicas, de la necesidad básica de limitar al poder mediante la división de poderes y la garantía de los derechos humanos. Partiendo de esa idea, históricamente podemos identificar dos grandes corrientes constitucionalistas –o sistemas constitucionales distintos– tomando como referencia para su clasificación su concepción de la Constitución dentro del sistema de fuentes jurídicas: el sistema europeo-continental del siglo XIX y principios del siglo XX y el sistema estadounidense.

La diferencia entre ambos sistemas radica en que, mientras que para el sistema europeo-continental la Constitución no era considerada una norma jurídica sino un programa político y, por lo tanto, carecía de aplicación directa, para el sistema estadounidense la Constitución sí constituye una norma jurídica y como tal da lugar al control constitucional del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No obstante, el primero de los modelos sufrió ajustes considerables gracias a las ideas de Kelsen que apuntaron a la necesidad de crear tribunales constitucionales, encargados de velar por la aplicación de la Constitución. Esta novedad fue posible gracias a la reconceptualización de la Constitución,

mientos —occidentales— contemporáneos, la unidad del derecho se debe a la idea de *Constitución* y de *constitucionalismo* como forma de limitación al poder. Así, se conciben tanto la Constitución y la justicia constitucional, como los derechos fundamentales, como artificios jurídicos que cobran su sentido al servicio de dos finalidades: la limitación del poder y la garantía de la inmunidad y libertad de las personas.⁷⁸

Por distintas razones, que de momento sería imposible exponer sin desviar el objeto de estudio del presente trabajo, en las tres experiencias descritas en los apartados precedentes existe una particularidad homogénea, pues las tres se dan en sistemas jurídicos donde la Constitución se concibe como una verdadera norma jurídica y en los que, por tanto, el control constitucional, quizá con más diferencias que similitudes, es una realidad.

Al respecto, Fernández Segado explica, breve y claramente, la forma en la que surge el modelo constitucional con la concepción de una Constitución vinculante que se convierte en la norma suprema y fundamental de todo un ordenamiento jurídico y que da lugar al control constitucional.⁷⁹

también en el modelo europeo-continental, como una verdadera norma jurídica fundamental.

Sobre este punto, Prieto Sanchís señala que, en estos términos, podemos reconocer que ambas corrientes terminan por formular modelos de justicia constitucional, aunque los presupuestos ideológicos y doctrinales que los informan son distintos. El modelo estadounidense es claramente fiduciario del iusnaturalismo contractualista que alentó la formación del Estado liberal, mientras que el europeo o kelseniano se encuentra lastrado por el legalismo en que desembocó primero la Revolución Francesa y más tarde el Estado de Derecho continental, que puede calificarse de positivista. Ver, Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003, p. 16.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁷⁹ La sentencia del caso *Marbury v. Madison* explica este cambio y la noción del control constitucional, sin embargo su análisis ha sido por demás abundante por parte de la teoría constitucional, de modo que no profundizaré al respecto.

El autor en comentario explica que la idea de una norma suprema y, por lo tanto, superior al derecho positivo e indelegable por éste, remonta su origen a la doctrina del derecho natural, que veía en este ordenamiento el fundamento de todo derecho positivo.⁸⁰ Dicha idea fue acogida por la experiencia inglesa, que invocaba al derecho natural bajo las fórmulas de *derecho común* o *la razón* para juzgar la corrección de las propias leyes del Parlamento inglés.⁸¹ Por otro lado, la versión laica del derecho natural que surge con Locke en la segunda mitad del siglo XVII conducirá asimismo a la idea de una ley fundamental que opere como sustento de todo el ordenamiento jurídico.⁸²

Estas ideas sobre un derecho primigenio nunca llegaron a arraigarse en Inglaterra, pero sí en sus colonias americanas, en las que sus habitantes pretendieron constantemente redactar documentos que, con carácter de fundamentales, dieran sustento a sus ordenamientos jurídicos.⁸³

Surgió así la Constitución estadounidense, con límites para las autoridades del naciente Estado, los cuales darán lugar a la revisión judicial de los actos de dichas autoridades —incluidas las legislativas— a la luz de la Constitución y, en particular, de los derechos reconocidos en ella.⁸⁴ Por razones distintas, la idea de la necesidad de contar con una justicia constitucional —que permita la revisión de las leyes— permeó también en Europa, gracias a las ideas de Kelsen.

⁸⁰ Francisco Fernández Segado, “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*. México, Porrúa / UNAM, 2005, t. I, p. 501.

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

⁸³ *Ibidem*, p. 502.

⁸⁴ *Idem.*

Resumiendo lo anterior, podría afirmarse que la idea constitucionalista surge como consecuencia de la necesidad de contar con una carta constitucional que opere como sustento de todo un ordenamiento jurídico, mediante la cual se pueda limitar al poder y proteger a los gobernados a través de la división de poderes y la tutela de sus derechos humanos. Estos dos mecanismos para la limitación del poder quedaron reconocidos expresamente en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, desde entonces, han marcado una pauta ineludible para todas las Constituciones modernas.⁸⁵

Ahora bien, al margen de las altas aspiraciones que pretenda satisfacer, la aprobación de una determinada carta constitucional no siempre ha implicado que con ésta se hayan resuelto todos los problemas relacionados con la limitación del poder, pues, como la historia ha evidenciado, existen numerosos factores sociopolíticos que influyen en el sentido del texto que finalmente se aprueba. No obstante, el desarrollo de la idea de un bloque de constitucionalidad responde a la necesidad de complementar el texto constitucional, mediante un conjunto de normas que contribuyan al desarrollo de alguno de los dos mecanismos necesarios para la limitación efectiva del poder en favor de las personas.

Es por ello que las experiencias francesa y latinoamericana han echado mano de esta categoría jurídica para el mejor desarrollo de sus catálogos de derechos humanos, mientras que la experiencia española lo ha hecho para definir con

⁸⁵ Sobre las distintas acepciones del término *Constitución* en la antigüedad, la Edad Media y en la época moderna, véase la obra de M. Fioravanti, *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Trad. de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2011.

mayor claridad el esquema de distribución de competencias mediante el cual se cristalizará la división del poder. Así las cosas, las tres experiencias analizadas permiten advertir una problemática subyacente común, consistente en la necesidad de utilizar normas jurídicas ajenas al texto formal de una Constitución para completar el desarrollo de un esquema efectivo de limitación al poder.

En ese tenor, me parece que no resulta extraño que, dentro de contextos y en sistemas jurídicos tan distintos, los operadores jurídicos franceses, españoles y latinoamericanos hayan optado por recurrir a la misma idea de un bloque de constitucionalidad como solución al problema de textos constitucionales no completamente terminados. Lo importante es que la denominación de esa idea obedece a una necesidad descriptiva, pero constituye una etiqueta para hacer referencia a una realidad jurídica. Por esta razón coincido con Rodríguez, Arjona y Fajardo cuando sostienen, a modo de advertencia preliminar, que:⁸⁶

[...] la adopción del concepto de *bloque de constitucionalidad* por la doctrina y la jurisprudencia [...] es sólo una fórmula para describir una realidad jurídica subyacente, a saber: la propia Constitución eleva a rango constitucional determinadas normas y valores a los que ella misma remite. Por esta razón, no es posible aceptar que el rechazo del concepto pueda llevarnos a sostener que las normas a las que la propia Constitución refiere pierden su naturaleza constitucional, pues el concepto *bloque de constitucionalidad*, en tanto concepto, es meramente descriptivo, no prescriptivo.

⁸⁶ G. Rodríguez Manzo *et al.*, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 63, p. 17, nota al pie 10.

En términos similares, Rubio Llorente sostiene que “[l]a expresión *bloc de constitutionnalité* no es, en consecuencia, la denominación de una categoría, sino el enunciado de un problema”.⁸⁷ Mi diferencia con Rubio consiste en que mientras él confunde los orígenes del problema con el problema mismo, para mí no es necesario que las causas del problema sean idénticas para reconocer que en Francia y España la idea del bloque de constitucionalidad se encuentra dirigida a resolver una misma cuestión.

En otras palabras, no es necesario que el ordenamiento jurídico reconozca la existencia del bloque de constitucionalidad como *concepto* para que éste se considere existente como *realidad normativa*. En el mismo sentido, su reconocimiento expreso —con nombre y apellido por ponerlo en términos coloquiales— por parte de la doctrina también resulta irrelevante. O en un ordenamiento jurídico existe un bloque de constitucionalidad o no existe. Pero con ello me refiero a algo más allá de una simple obviedad: si se dan los elementos característicos de un bloque de constitucionalidad, éste existe, con independencia de si se llega a una convención terminológica que decida emplear una fórmula distinta para designarle. Si la doctrina prefiere llamar al *bloque* tabique, ladrillo, caja, conjunto, complejo, masa o de cualquiera otra manera, lo jurídicamente relevante es determinar su concepto, contenido y alcances.

⁸⁷ F. Rubio Llorente, “El bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 28, p. 18.

i) Concepto

Aunque la figura del bloque de constitucionalidad carezca de un significado generalmente aceptado y, en los hechos, se emplee en diversas acepciones que, más allá de reflejar una gran elasticidad semántica, conducen a equívocos, sostengo que tiene un significado preciso. Por ello, considero que el bloque de constitucionalidad puede conceptualizarse como una categoría jurídica, surgida en el derecho constitucional comparado, que se refiere al conjunto de normas que gozan jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país y que, por ello, constituyen el parámetro de control de validez del resto de los enunciados normativos, pese a que no necesariamente aparezcan expresamente en la Carta Fundamental, siempre y cuando sea ésta la que remita a aquéllas.⁸⁸ En estos términos, es posible identificar como elementos del concepto de bloque de constitucionalidad los siguientes:

1. *Categoría jurídica*. El bloque de constitucionalidad constituye una figura jurídica específica, con independencia de que puedan existir preferencias terminológicas que conduzcan a que, en la práctica, se le evoque de una manera distinta.
2. *Origen en derecho constitucional comparado*. La figura en comento ha sido empleada en derecho comparado

⁸⁸ G. Rodríguez Manzo *et al.*, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 63, p. 17. Esta noción fue inicialmente desarrollada por Uprimny, para quien el concepto de bloque de constitucionalidad constituye un intento por sistematizar jurídicamente un fenómeno en el cual las normas materialmente constitucionales son más numerosas que las formalmente constitucionales. R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 32.

para resolver un mismo problema, originado por razones sociopolíticas diversas. En efecto, el problema jurídico es el mismo, aunque se haya generado por problemáticas diversas: la falta de un catálogo de derechos humanos dentro del texto constitucional vigente; la existencia de Estatutos autonómicos de distintas comunidades que, por respeto a su libre autodeterminación no pueden definirse directamente desde el texto constitucional; o la necesidad de legitimar un Estado constitucional de derecho respaldándolo mediante la alusión a una cierta afinidad axiológica con el derecho internacional de los derechos humanos.

3. *Contenido*. Tiene un contenido distinto en cada Estado, pues, como se ha expuesto, las razones que lo justifican no necesariamente tienen un común denominador.
4. *Jerarquía*. Los enunciados normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad gozan de rango constitucional, de modo que comparten del mismo régimen jurídico aplicable al resto del texto constitucional, con la única salvedad de los procedimientos para su entrada y pérdida de vigencia.⁸⁹
5. *Parámetro de control de regularidad o validez*. A partir de la ampliación de enunciados normativos que son considerados como constitucionales, se amplía también el parámetro empleado como punto de compa-

⁸⁹ Aunque durante la mayor parte de su texto considera que las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad gozan de rango constitucional, en algunos pasajes Uprimny (pp. 31, 51 y 452) parece reconocer la posibilidad de que también normas supraleales, pero infraconstitucionales, formen parte del bloque; sin embargo, después matiza esta postura (p. 78). Difiero de esta conclusión por las razones que abajo se exponen en relación con la postura de Carpio Marcos. R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, op. cit., nota 41.

ración para la valoración de la validez o regularidad del resto de los enunciados jurídicos que forman parte de un determinado ordenamiento jurídico.

6. *Remisión a normas ajenas al texto constitucional formal.* Los enunciados normativos que serán considerados como parte de la Constitución se extenderán más allá del articulado que formalmente integra el texto constitucional.
7. *Remisión ordenada por la propia Constitución.* El fundamento jurídico que permita predicar la existencia de un bloque de constitucionalidad deberá encontrarse —de manera expresa, aunque no necesariamente clara— en el propio texto constitucional, puesto que sus implicaciones para la democracia son de tal magnitud que de otra forma resultarían ilegítimos los alcances de dicha ampliación de la Constitución.

Adicionalmente, Rodríguez, Fajardo y Arjona sostienen que la existencia de un bloque de constitucionalidad depende de la presencia constitucional de normas que incorporen preceptos normativos provenientes del derecho internacional.⁹⁰ No obstante, como se advierte de lo hasta aquí expuesto, esto ha sido el caso de la experiencia latinoamericana, pero dista mucho de lo que ha ocurrido en Francia y es radicalmente diferente del contexto español. Considero que los autores en comento confunden un argumento de dogmática jurídica, aplicable al contexto latinoamericano, disfrazándolo de un atributo teórico-conceptual del bloque de constitucionalidad.

⁹⁰ G. Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 63, p. 8.

Por otra parte, para Carpio Marcos, el concepto de bloque de constitucionalidad es equívoco y confuso que debe sustituirse con lo que la doctrina italiana ha denominado *normas interpuestas*.⁹¹ El problema con la conclusión de este autor radica en que todo su estudio parte de una premisa falsa: la necesidad de encontrar una figura que explique la conformación de un parámetro de control normativo, es decir, de un conjunto de normas a partir de las cuales se pueda determinar la validez o invalidez de las normas con rango infraconstitucional.⁹² Así, sin justificar su planteamiento, esboza una premisa que, a mi parecer, resulta inválida por tratarse de una petición de principio carente de fundamento. En efecto, Carpio Marcos reduce toda la discusión sobre las características del bloque de constitucionalidad a su función como parámetro de control de regularidad.⁹³

Lo anterior admite una objeción que me parece insuperable, consistente en que la reducción del bloque de constitucionalidad a un parámetro de la acción de inconstitucionalidad, implica desconocer la necesidad de que las normas que lo conforman deben gozar de rango constitucional, lo cual no necesariamente ocurre con ese parámetro que puede admitir normas de diversas naturaleza y jerarquía.

⁹¹ É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 10, p. 114. Ver también, del mismo autor, "Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad. (El caso peruano)", en Juan Vega Gómez y Édgard Corzo Sosa, coords., *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 34-35.

⁹² É. Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 10, p. 80.

⁹³ *Idem*.

ii) Contenido

Habiendo esbozado un concepto de lo que implica la existencia de un bloque de constitucionalidad, basta afirmar sobre su contenido, que depende de una decisión del Constituyente o Poder Revisor de la Constitución, de modo que la categoría servirá para aludir a aquello que en una Constitución específica se considere como constitucional, pese a encontrarse fuera del texto formal de la Carta Fundamental. Es importante que en todo esto se recuerde que la jerarquía normativa que se asigna a una norma es siempre el fruto de opciones políticas que elevan al máximo rango una materia en vez de otra. No son otra cosa que decisiones políticas que traducen los acuerdos entre distintos intereses en valores.⁹⁴

Así, el contenido del bloque de constitucionalidad se conforma mediante el texto de la Constitución en sentido formal, complementado por las normas o valores a los cuales remiten las propias Constituciones. Al respecto, Uprimny identifica cinco técnicas básicas de reenvío:⁹⁵

1. *Remisión a textos cerrados y definidos*: el texto constitucional especifica la norma que incorpora al bloque, la cual tiene un contenido delimitado.
2. *Remisión a textos cerrados, pero indeterminados*: el texto constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas o incertidumbre.

⁹⁴ A. Dulitzky, "La aplicación de los tratados sobre derechos", *op. cit.*, nota 60, p. 39.

⁹⁵ R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 67. En idénticos términos lo retoman Rodríguez, Arjona y Fajardo, en G. Rodríguez Manzo *et al.*, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 63, p. 21.

3. *Remisión a textos por desarrollar*: la Constitución determina la necesidad de acordar en el futuro el alcance de una materia constitucional.
4. *Remisión abierta a valores y principios*: la Constitución no determina claramente los valores o principios que se integran al texto constitucional.
5. *Remisión a valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados*: las Constituciones pueden remitir a doctrinas o conceptos que, por su generalidad, tienen un alto margen de indeterminación.

Respecto de cada remisión deberá analizarse el propósito con el cual se realiza, lo que a su vez permite identificar cinco formas de cláusulas remisorias:⁹⁶

1. *Cláusulas jerárquicas*: la Constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos a la cual atribuye una jerarquía especial.
2. *Cláusulas interpretativas*: remiten a otras normas para que sean empleadas como parámetros interpretativos.
3. *Cláusulas definitorias de procedimientos especiales*: prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos.
4. *Cláusulas de apertura*: cuya función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como cerrado, siendo obviamente la más importante

⁹⁶ R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 68. En idénticos términos lo retoman Rodríguez, Arjona y Fajardo, en G. Rodríguez Manzo *et al.*, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 63, pp. 21-22.

y usual la norma que reconoce derechos innominados o no enumerados.⁹⁷

5. *Cláusulas declarativas*: el texto constitucional menciona otros textos jurídicos u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración, como cuando los preámbulos constitucionales mencionan los derechos de la persona como una de las bases del Estado.

De las finalidades o propósitos antes mencionados, son las *cláusulas de apertura* las que en realidad dan lugar a la conformación de un bloque de constitucionalidad.

El presente estudio no tiene por objeto formular un análisis comparativo de las distintas técnicas y formas de cláusulas remisorias que pueden encontrarse en los distintos textos constitucionales, pero tanto Rodríguez, Arjona y Fajardo, como el propio Uprimny y Dulitzky, realizan un interesante estudio sobre el tema.

iii) Alcances

Los alcances o efectos de la existencia de un bloque de constitucionalidad se expondrán en el capítulo final del presente estudio, de modo que por el momento me limitaré a apuntar que al reconocer que existen ciertas normas que pese a no encontrarse formalmente establecidas en el texto constitu-

⁹⁷ A. Dulitzky, "La aplicación de los tratados sobre derechos", *op. cit.* nota 60, pp. 41-50. Denomina a las cláusulas de apertura, cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados; sin embargo, las cláusulas de apertura permiten ir más allá, pues pueden reconocer contenidos más amplios respecto de derechos que sí estén reconocidos en la Carta.

cional gozan de rango constitucional, un Estado constitucional de derecho se compromete a dotarlas de todas las consecuencias que se desprenden de la introducción de una norma en el texto constitucional.

Por ahora es importante precisar que el bloque de constitucionalidad puede tener, entre otros, tres sentidos jurídicos interrelacionados:⁹⁸

- a) Criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas (dimensión formal).
- b) Parámetro de constitucionalidad de las normas (dimensión sustantiva).
- c) Criterio relevante para resolver casos constitucionales (dimensión hermenéutica).

Para finalizar el presente capítulo, destaco que la existencia de un bloque de constitucionalidad implica ciertas ventajas y riesgos, que sugieren que los operadores jurídicos actúen con mesura al momento de hacer referencia a esta figura.⁹⁹ Por una parte, la apertura del texto constitucional genera mayor dinamismo, pues nutre el texto constitucional con nuevos contenidos y con las interpretaciones que sobre estos puedan haber formulado operadores jurídicos distintos a los tradicionalmente llamados para interpretar el texto constitucional. Adicionalmente, puede ser que esta apertura constitucional también favorezca la adaptación de las Constituciones a nuevas realidades sociales y políticas.

En el caso específico de los latinoamericanos, se han reconocido como normas integrantes del bloque de constituciona-

⁹⁸ G. Rodríguez Manzo *et al.*, "Bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, nota 63, p. 27; y R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 49.

⁹⁹ R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, pp. 36-38.

lidad a las de derechos humanos incluidas en tratados internacionales, se advierten dos ventajas adicionales con la confirmación de la existencia de un bloque de constitucionalidad: *i)* ese tratamiento permite sacar, al menos en parte, a los tratados de derechos humanos del complejo debate sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno (monismo y dualismo), de modo que un ordenamiento constitucional puede conferir jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos humanos, sin que eso signifique obligatoriamente que todos los tratados tienen dicha jerarquía y *ii)* las Constituciones quedan, en cierta medida, vinculadas a los desarrollos internacionales de los derechos humanos, por el reenvío que el texto constitucional hace al derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, existen riesgos muy grandes en términos de inseguridad jurídica, arbitrariedad judicial y afectaciones al principio democrático. Esto se agrava cuando los principios constitucionales hacia los que se realiza la apertura constitucional son indeterminados.¹⁰⁰

III. POSICIONAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE: LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

La reforma constitucional en materia de derechos humanos generó en México un intenso debate respecto de un tema en particular: la jerarquía de los derechos humanos reconocidos

¹⁰⁰ Por ejemplo, la Constitución venezolana de 1999 establece en su artículo primero que la República “fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador”.

en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Este tema ya había suscitado algunos pronunciamientos antes del 10 de junio de 2011, pero esa fecha marcó un claro referente en la historia constitucional del país, centrando el debate en preceptos constitucionales vigentes y no sólo en algunos posicionamientos ideológicos y doctrinales.

Desde que apareció publicada en el *DOF*, la reforma constitucional en materia de derechos humanos permeó en los debates jurídicos de todo el foro jurídico mexicano, pero en las presentes páginas me centraré exclusivamente en el desarrollado por la Suprema Corte. Como en pocas ocasiones, la SCJN ha tenido un rol eminentemente central y determinadamente rector en la vida jurídica —y en muchos otros ámbitos— del país, no solamente a través de la emisión de tesis jurisprudenciales, sino también mediante pronunciamientos aislados que han sido asumidos como verdaderos precedentes —curiosamente con mayor rigor por parte de los operadores jurídicos afuera de Pino Suárez 2, colonia Centro—¹⁰¹ y a través de otros mecanismos no jurisdiccionales.

En este punto, me parece importante destacar, en primer lugar, la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, conocido como el “Caso Radilla”, el cual, pese a no derivar de un asunto jurisdiccional, implicó toda una revolución jurídica, modificando cuestiones consideradas como dogmáticas e inquestionables. Un claro ejemplo de esto se advierte con lo resuelto en torno al modelo de control constitucional imperante en México.¹⁰² En forma paralela, la Suprema Corte

¹⁰¹ Sede principal de la Suprema Corte en la Ciudad de México.

¹⁰² Durante décadas, el modelo de control constitucional fue *concentrado*, en una variante atípica que atribuía la facultad de realizarlo a todo el Poder Judicial de

también se ha valido de otros mecanismos, como la difusión académica, para dar a conocer el contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.¹⁰³

Según apuntan muchos juristas, el pronunciamiento más relevante en torno al contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se materializó con la resolución dictada el 3 de septiembre de 2013, en la Contradicción de Tesis 293/2011. En dicho asunto, la SCJN estaba llamada a pronunciarse sobre la jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional, lo cual impactaría en cuestiones como el control constitucional y convencional, el principio pro persona, la interpretación conforme y el principio interpretativo de progresividad. En otras palabras, lo que se resolviera en este asunto tendría implicaciones transversales para el resto de una buena parte de las figuras de reciente incorporación al texto constitucional.

Para comprender mejor lo resuelto en la discusión, describiré a continuación: 1) la diferencia entre el bloque de constitucionalidad y el concepto de Ley Suprema de la Unión; 2) algunos precedentes relevantes en torno a la posible existencia de un bloque de constitucionalidad; 3) el proyecto sometido a consideración del Pleno para resolver

la Federación actuando en juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Actualmente, se ha combinado esta variante de control concentrado con un modelo de control difuso, lo cual ha generado algo así como lo que llamo un *control confuso*, cuyos límites apenas se empiezan a delimitar.

¹⁰³ Destaca en este rubro la *Metodología de enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos*, conformada por ocho módulos en los que se explican las principales novedades de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Resulta curioso que las consideraciones expuestas en estos módulos de enseñanza choquen, en puntos sustantivos, con lo que el Pleno en sede jurisdiccional ha ido perfilando con el paso de las resoluciones que dicta.

la Contradicción de Tesis 293/2011; 4) la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011 en el Pleno de la SCJN, y 5) la sentencia (engrose) de la Contradicción referida.

1. Diferencia entre bloque de constitucionalidad y la Ley Suprema de la Unión

Existe un equívoco muy frecuente al momento de analizar si en México existe un bloque de constitucionalidad, consistente en buscar su fundamento en el artículo 133 constitucional. Este precepto establece lo siguiente:

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

Un cierto sector de la doctrina llegó a sostener que este precepto constituía el fundamento constitucional de un reconocimiento expreso de lo que la doctrina comparada había denominado *bloque de constitucionalidad*.¹⁰⁴ En parte, esta postura se basaba en el hecho de que esa Ley Suprema de la Unión tendría que ser aplicada por los jueces locales a pesar de que su normativa local fuese contraria a la misma.

¹⁰⁴ Aquí cito, a manera de ejemplo, a Édgar Corzo, quien consideró que del artículo 133 constitucional se desprende un bloque de constitucionalidad en el que los tratados internacionales son reglamentarios de las normas constitucionales. É. Corzo *et al.*, "Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en Revisión 1475/99". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 194.

No obstante, el análisis doctrinal realizado en el primer capítulo permite concluir que una de las características fundamentales de un bloque de constitucionalidad radica en que todas las normas que lo integren deben gozar de jerarquía constitucional. Por lo anterior, el artículo 133 constitucional no puede ser considerado como un verdadero bloque, pues del precepto se desprende que las leyes del Congreso de la Unión que formen parte de la Ley Suprema emanarán de la Constitución, lo cual necesariamente implica que ésta es una norma de mayor grado y que establece mecanismos de creación que necesariamente deben cumplir aquéllas. Lo mismo puede decirse de los tratados internacionales, los cuales, según se advierte, deben estar *de acuerdo* con la Constitución, lo cual no puede advertirse sino como un mandato de *no contradicción* con el texto constitucional. Destaca entonces que tanto las leyes del Congreso como los tratados internacionales reconocen a la Constitución como una norma suprema y, por tanto, de mayor jerarquía.¹⁰⁵

En todo caso, la primera parte del artículo 133 constitucional se ha entendido como el fundamento expreso del principio de supremacía constitucional, a la vez que se ha

¹⁰⁵ Cuando las normas particulares de un sistema jurídico son referidas a una norma fundamental, se da a entender que la creación de las mismas se ha realizado con arreglo al método establecido en aquella norma fundamental. Ver, Hans Kelsen. *Principios de derecho internacional público*. Trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1965, p. 53.

Una postura similar ha sido sostenida por el Pleno de la SCJN. Ver, tesis aislada P. LVII/2006 (derivada de la consulta a trámite 1/2004-PL), registro de IUS 174436, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 13, cuyo rubro es INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA.

considerado como el principal referente en la ordenación de las fuentes en una jerarquía normativa.

Regresando a la categoría de Ley Suprema de la Unión, es difícil encontrar en la jurisprudencia una verdadera utilización de la misma para la resolución de casos específicos. Los únicos antecedentes relevantes se refieren a algunas tesis aisladas emitidas en 1946, 1948 y 1959,¹⁰⁶ en las cuales

¹⁰⁶ Tesis aisladas: *i*) sin número (derivada de la queja en amparo civil 246/45), registro de IUS 372436, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVI, p. 1813, cuyo rubro es PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE OTORGAR FIANZA EN EL AMPARO"; *ii*) sin número (derivada de la revisión del incidente de suspensión 6117/45), registro de IUS 348213, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVII, p. 766, cuyo rubro es FIANZA EN EL AMPARO, OBLIGACIÓN DE OTORGARLA (PETRÓLEOS MEXICANOS); *iii*) sin número (derivada de la revisión del incidente de suspensión 1745/46), registro de IUS 348016, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVIII, p. 1418, cuyo rubro es PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO (JERARQUÍA DE LAS LEYES); *iv*) sin número (derivada de la queja en amparo civil 535/46), registro de IUS 320325, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XCVIII, p. 1236, cuyo rubro es PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO (DEROGACIÓN); *v*) sin número (derivada de la queja en amparo civil 286/49), registro de IUS 322877, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CII, p. 653, cuyo rubro es PETRÓLEOS MEXICANOS, ESTA OBLIGADO A OTORGAR FIANZA EN EL AMPARO (LEYES REGLAMENTARIAS DE LA CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LAS), y *vi*) sin número (derivada de la queja 37/58), registro de IUS 271729, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XXVIII, Cuarta Parte, p. 211, cuyo rubro es EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SUPREMACÍA DE LA LEY DE AMPARO.

Anteriormente, la única mención a la *Ley Suprema de la Unión* se dio una tesis en la cual la SCJN equiparó, sin mayor explicación, ese término a de Constitución. Ver, tesis aislada sin número (derivada de la competencia 50/54), registro de IUS 814010, *Informe de 1954*, Quinta Época, p. 144, cuyo rubro es JURISDICCIÓN CONCURRENTES (ES COMPETENTE EL JUEZ ELEGIDO POR EL ACTOR).

La distinción entre leyes reglamentarias y leyes federales como ordenamientos de distinta jerarquía fue retomada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con algunos matices. No obstante, fue posteriormente contravenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en un asunto (amparo directo 233/88)

se empleó dicho concepto para sostener que existen leyes del Congreso de la Unión —en aquellas ocasiones se dijo que las orgánicas y reglamentarias— que tienen una jerarquía superior a la de las leyes federales comunes, por el hecho de que desarrollan directamente preceptos establecidos en la Constitución. En la última de estas tesis destaca la confirmación del principio de supremacía constitucional, con base en el cual se reconoce que también dentro de la *Ley Suprema de la Unión* existen distintos niveles jerárquicos. No obstante, la tesis más relevante fue la de rubro PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO (JERARQUÍA DE LAS LEYES), que en una parte establece lo siguiente:

[...]. La teoría admitida explica que hay un orden jerárquico en las leyes, que tienen por cima a la Constitución, por ser la Ley Suprema del país, y ésta, en el artículo 133, nos aclara que esa misma categoría tienen las leyes que de la propia Constitución emanan, es decir, las leyes orgánicas o reglamentarias de preceptos constitucionales, puesto que no vienen a ser sino la ampliación de las bases estatuidas en nuestra Carta Fundamental, y por último, coloca en el mismo plano de jerarquía a los tratados celebrados de acuerdo con la propia Constitución por el presidente de la República con las naciones extranjeras y con aprobación del Senado, toda vez que considera a unas y a otros, como la Ley Suprema de la Nación. Las leyes secundarias son las federales que expide el Congreso de la Unión, y se les puede definir como leyes ordinarias, para diferenciarlas de la Constitución [...].

cuyo ponente fue Genaro David Góngora Pimentel, quien después fuera Presidente de la SCJN. Tesis aislada sin número, registro de IUS 231542, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-1, enero-junio de 1988, p. 394, cuyo rubro es LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Finalmente, como comentario adicional, vale la pena mencionar que sí es posible encontrar un bloque de constitucionalidad anterior a la reforma constitucional de 2011, tal como lo han destacado Rodríguez, Arjona y Fajardo. En efecto, las fracciones V y VI del artículo 42¹⁰⁷ remiten —desde la reforma de 20 de enero de 1960— al derecho internacional para la definición parcial de uno de los elementos constitutivos del Estado mexicano: su territorio (en un doble aspecto, el espacio aéreo y el mar territorial).¹⁰⁸ Así, en este caso nos encontramos ante una apertura del texto constitucional para incorporar en su cuerpo ciertas normas de origen internacional, pero que fueron firmadas y ratificadas por México. Esta postura fue sostenida por el ministro Cossío Díaz durante la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011. Este concepto de bloque de constitucionalidad se acerca más al desarrollado en España.

2. Precedentes relevantes en torno a la posible existencia de un bloque de constitucionalidad

En el caso mexicano, la idea de un bloque de constitucionalidad coincide con la discusión que al respecto se ha desarrollado en Latinoamérica. Así, la figura se ha empleado para

¹⁰⁷ Artículo 42. El territorio nacional comprende:

[...]

V. Las aguas de los mares territoriales *en la extensión y términos que fije el derecho internacional* y las marítimas interiores, y

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, *con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional*.

¹⁰⁸ G. Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 63, p. 45.

explicar la incorporación de normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales al texto constitucional.

Antes de que la Suprema Corte resolviera la Contradicción de Tesis 293/2011, en su jurisprudencia es posible encontrar algunos precedentes que, de alguna manera, parecían haber allanado el camino para un contundente fallo en relación con el tema que ahora expongo. Es posible identificar dos etapas relevantes en la jurisprudencia de la Suprema Corte respecto de la apertura de nuestro sistema jurídico hacia las normas de fuente internacional: a) precedentes previos a la reforma constitucional de 2011 y b) precedentes a partir de la reforma constitucional de 2011.

a. Precedentes previos a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011

Como punto de partida es pertinente recordar que la aplicación real del derecho de fuente internacional en nuestro país es una cuestión relativamente reciente. De hecho, con cierta frecuencia, los requisitos formales para la entrada en vigor de un tratado sólo eran cumplidos aleatoriamente, siendo que en ocasiones pasaban años antes de que fuera debidamente publicado en el *DOF*.¹⁰⁹ Coincidió con López-Ayllón en cuanto a que esto puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México durante décadas una economía cerrada, su sistema jurídico también era cerrado y las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos.¹¹⁰

¹⁰⁹ Sergio López-Ayllón, "Tratados internacionales", *op. cit.*, nota 75.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 198.

Esto cambió significativamente a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, lo cual no pasó inadvertido en la jurisprudencia nacional dando inicio a esta primera etapa, marcada por una evolución lenta y poco decidida, respecto del nivel jerárquico de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano.

Tras varios pronunciamientos en las décadas de los cuarenta y cincuenta en torno a las leyes del Congreso de la Unión a las que hace referencia el artículo 133 constitucional, el primer pronunciamiento sobre la jerarquía de los tratados internacionales por parte de la Suprema Corte se dio con motivo de la resolución del amparo en revisión 2069/91, en el cual se estableció que tienen la misma jerarquía que las leyes federales.¹¹¹ En consecuencia, el Pleno emitió la tesis aislada P. C/92, cuyo rubro es LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.¹¹² Un problema grave con este precedente consistió en que choca con la doctrina jurisprudencial que la misma SCJN elaboró en torno a la existencia

¹¹¹ Antes de esa fecha, los únicos precedentes relevantes en materia de tratados internacionales provinieron del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual, al resolver el amparo en revisión 256/81 en julio de 1981, emitió las siguientes dos tesis aisladas (ambas sin número): i) registro de IUS 250698, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 196, cuyo rubro es TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA y ii) registro de IUS 250587, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 101, cuyo rubro es INVENCIÓNES Y MARCAS, EL CONVENIO DE LA UNIÓN DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL NO ES DE RANGO SUPERIOR A LA LEY DE (este criterio se reiteró dos veces más en los amparos en revisión 269/81 y 160/81).

¹¹² Tesis aislada P. C/92, registro de IUS 205596, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

de leyes del Congreso de la Unión de distinta jerarquía: las reglamentarias y las federales. Así, el precepto omitió precisar respecto de qué tipo de leyes se estableció la paridad.

Este criterio quedó superado el 11 de mayo de 1999, cuando el Pleno resolvió el amparo en revisión 1475/98 en el sentido de establecer la superioridad jerárquica de los tratados internacionales respecto de las leyes federales. El resultado fue la emisión de la tesis aislada P. LXXVII/99, cuyo rubro es TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹¹³ Este precedente posicionó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales, pero mantuvo la incertidumbre respecto de si existían otras leyes del Congreso de la Unión que pudiesen modificar la escala jerárquica descrita.

Ante las dudas antes apuntadas, mediante sentencia dictada el 13 de febrero de 2007, el Pleno de la SCJN emitió un nuevo pronunciamiento sobre el tema al resolver el amparo en revisión 120/2002,¹¹⁴ el cual señaló que: i) las leyes del Congreso de la Unión a las que hace referencia el artículo 133 constitucional son las leyes generales¹¹⁵ —no así las

¹¹³ Tesis aislada P. LXXVII/99, registro de IUS 192867, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

¹¹⁴ Pese a que en la misma sesión se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, no fue posible sentar jurisprudencia ante la aprobación de las sentencias por una mayoría —no calificada— de seis votos.

¹¹⁵ Al respecto, la Suprema Corte emitió la tesis aislada P. VII/2007, registro de IUS 172739, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 5, cuyo rubro es LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

orgánicas— y *ii*) en México, la jerarquía de fuentes tiene en la cúspide a la Constitución, seguida por los tratados internacionales y, con una jerarquía inferior, las leyes generales, siendo que estas tres fuentes escapan a la distribución de competencias entre Federación y entidades federativas.¹¹⁶ Respecto del tema que ahora se aborda, la SCJN emitió la tesis aislada P. IX/2007, cuyo rubro es TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.¹¹⁷

Como puede verse, el tema de la posible jerarquía constitucional de derechos humanos de origen internacional no se encontraba en el panorama de la Suprema Corte con anterioridad a la reforma constitucional de 2011, pero la existencia de un bloque de constitucionalidad ya se había planteado ante el Tribunal Pleno, no sólo antes de la Contradicción de Tesis 293/2011 sino inclusive de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Esto ocurrió en la controversia constitucional 31/2006, resuelta el 7 de noviembre de 2006, de la cual fue ponente el ministro Cossío Díaz. Este dato resulta curioso si se toma en consideración que, como se verá adelante, el ministro Cossío Díaz fue uno de los más enérgi-

¹¹⁶ Se desarrolló el concepto de un ámbito nacional de validez, correspondiente a la *Ley Suprema de la Unión*. Tesis aislada P. VIII/2007, registro de IUS 172667, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6, cuyo rubro es SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

¹¹⁷ Tesis aislada P. IX/2007, registro de IUS 172650, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

cos opositores a la utilización de la figura del bloque de constitucionalidad para poder explicar la realidad normativa derivada del nuevo texto del artículo 1o. constitucional.

De la controversia en cita se desprendió la jurisprudencia P./J. 18/2007, cuyo rubro es ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.¹¹⁸ En la parte central de la tesis se explica lo siguiente:

Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior [...] porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal.

La utilización que en la jurisprudencia se hace respecto del concepto de *bloque de constitucionalidad* para explicar la conformación de un parámetro de análisis de validez de ciertos actos jurídicos en la esfera del Distrito Federal, justifica que personas como el propio ministro Cossío Díaz critiquen vehementemente esta figura jurídica. Considero que

¹¹⁸ Tesis jurisprudencial P./J. 18/2007, registro de IUS 172524, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1641.

en este caso, la Suprema Corte confundió el *bloque de constitucionalidad* con lo que en derecho comparado se ha denominado *bloque en sentido lato* o *normas interpuestas*. Esto se debe a que las normas supuestamente comprendidas en el bloque de constitucionalidad tienen una jerarquía claramente distinta, de modo que no podemos hablar de una paridad entre ellas; de hecho, las normas del Distrito Federal que se estudiaron ni siquiera pertenecen a la *Ley Suprema de la Unión*.

Durante los años posteriores a estos pronunciamientos y conforme se acercaba el 10 de junio de 2011, la Suprema Corte fue incorporando en sus sentencias con mayor regularidad normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, así como jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales, pero sin una postura verdaderamente definida. Sobre este tema, Castilla Juárez hace un recuento interesante para dar cuenta de cómo esta paulatina apertura hacia el exterior se dio no sólo en la cantidad de sentencias que citaban estas normas, sino también en el impacto que estas fuentes tenían para resolver el fondo de un asunto.¹¹⁹ No obstante, la utilización de estas normas de origen internacional se realizaba sin un verdadero rigor metodológico que justificara su inclusión y en el entendido de que se trataba de fuentes orientadoras más que de verdaderas fuentes vinculantes.

¹¹⁹ Karlos Castilla Juárez, "El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 23, julio-diciembre de 2010.

b. Precedentes a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011

Inmediatamente después de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos —a poco más de un mes— la Suprema Corte emitió un primer pronunciamiento de gran relevancia al resolver el expediente Varios 912/2010. Este asunto resolvió la postura del Poder Judicial Federal en torno a la recepción de las sentencias de la Corte Interamericana, y de paso se aprovechó para emitir algunos pronunciamientos respecto de temas que no necesariamente se desprendían del planteamiento original que, en los términos descritos en la consulta a trámite 489/2010, estaba llamado a resolver el Pleno. Aunque este asunto tiene múltiples reflexiones que ameritan un análisis profundo, de momento me interesa destacar lo establecido en el párrafo 31 de la sentencia, el cual se refiere al nuevo modelo de control constitucional y convencional:

31. El parametro de analisis de este tipo de control que deberan ejercer todos los jueces del pais, se integra de la manera siguiente:
- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
 - Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
 - Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Según esta resolución, las normas paramétricas que servirán para analizar la validez o regularidad del resto de las normas del ordenamiento jurídico, son los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, así como la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la de la Corte Interamericana —cuando México haya sido parte en el litigio. Lo anterior permite concluir dos cosas. La primera se refiere a la conformación de un parámetro para la realización de un control de validez constitucional, cuyas normas integrantes parecen tener la misma jerarquía.¹²⁰ La segunda tiene que ver con la conceptualización de la jurisprudencia como una verdadera fuente normativa, cuyo resultado se integra al ya mencionado parámetro de control.

Como un segundo referente podemos señalar algunos precedentes de la Primera Sala de la SCJN, en los cuales se hacía referencia a que el artículo 1o. prevé un conjunto de normas con igual jerarquía, cuya aplicabilidad depende de que resulten más favorables para la persona. Por mostrar algunos de los ejemplos más paradigmáticos podemos citar las tesis: i) aislada 1a. CLXVIII/2013 (10a.), cuyo rubro es DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU FUENTE Y JERARQUÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO,¹²¹ y ii) jurisprudencial 1a./J. 107/2012 (10a.), cuyo rubro es PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NOR-

¹²⁰ Esto no necesariamente es así, pues el Pleno fue sumamente cuidadoso de no adelantar un posicionamiento respecto de la jerarquía de las normas que integran este parámetro.

¹²¹ Tesis aislada 1a. CLXVIII/2013 (10a.), registro de IUS 2003542, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, p. 533.

MA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.¹²² En ambas tesis, la Primera Sala de la Suprema Corte determinó que:

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino

¹²² Tesis jurisprudencial 1a./J. 107/2012 (10a.), registro de IUS 2002000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799. La jurisprudencia surgió con base en lo resuelto en los siguientes asuntos: facultad de atracción 135/2011; amparo directo 28/2010; amparo directo en revisión 2357/2010; amparo directo en revisión 772/2012, y amparo directo 8/2012.

que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Como un tercer precedente, resulta obligada la referencia a la acción de inconstitucionalidad 155/2007, resuelta el 7 de febrero de 2012, tras algunos años de discusión.¹²³ En esta sentencia, el Tribunal Pleno retomó lo expuesto en el *Caso Radilla*, para afirmar lo siguiente:¹²⁴

En este sentido, al resolver el asunto Varios 912/2010, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia determinó que tal disposición debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de nuestra Constitución Federal y, a partir de ello, estableció la existencia de un *parámetro de control de la regularidad* de las normas que integran el sistema jurídico mexicano.

Este parámetro se refiere a un conjunto de normas a partir del cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los

¹²³ El asunto se turnó en tres ocasiones: el primer proyecto fue presentado por el ministro Franco González Salas, y se discutió en 2010, consiguiendo la aprobación de los considerandos primero al cuarto, referentes a cuestiones formales como oportunidad, competencia y legitimación.

El segundo turno correspondió al ministro Aguilar Morales, quien presentó un proyecto que tuvo que ser modificado en junio de 2011, para incluir los nuevos alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, entonces recién publicada. En esa ocasión la discusión se llevó tres sesiones (21, 23 y 27 de junio). El 23 de junio se determinó por unanimidad que al estudiar la regularidad de una ley en una acción de inconstitucionalidad, es posible acudir a tratados internacionales no invocados por la parte actora, en cumplimiento con el párrafo primero del artículo 1o. Finalmente, el proyecto fue rechazado por el voto de seis ministros, quienes, no obstante, estuvieron en desacuerdo en cuanto a las razones del diseño.

Por esta razón, el proyecto se turnó una tercera ocasión, ahora al ministro Aguirre Anguiano. El tercer proyecto se discutió los días 30 y 31 de enero, y 2 y 7 de febrero, todos de 2012. La propuesta fue modificada, razón por la cual se encomendó el engrose al ministro Cossío Díaz, como parte del grupo mayoritario.

¹²⁴ Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, pp. 23-25.

juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten.

Dicho parámetro está compuesto, tal como ya lo sostuvo este Tribunal en la resolución del expediente varios 912/2010, en su párrafo 31, de la siguiente manera:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

La existencia de este parámetro de regularidad constitucional, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte, no determina *ex ante* un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran. Ello es así, debido a que de acuerdo con el texto del segundo párrafo del nuevo artículo primero constitucional, cada una de las autoridades debe favorecer la protección más amplia para cada caso concreto.

Lo anterior implica la *existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos*. A fin de cumplir este objetivo, en cada una de los casos que se les presenten en el ámbito de sus competencias, tanto los juzgadores, como las demás autoridades del Estado mexicano, deberán elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional (así como sus interpretaciones) o los derechos humanos de fuente internacional, los que resultan más favorables. Es decir, de las opciones normativas posibles, nacionales o internacionales, las autoridades deberán elegir y preferir la que resulte en una protección más amplia de las personas.

En este entendido, *es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido des-*

crita. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional. (Énfasis agregado)

Si en el caso Radilla se hizo una referencia no muy contundente en torno a la conformación de un parámetro de control de regularidad, la jurisprudencia de la Primera Sala contribuyó al reconocer que ambas fuentes tienen la misma jerarquía. No obstante, fue esta acción de inconstitucionalidad la que despejó dudas respecto de lo que la mayoría del Pleno consideraba en cuanto a la armonización de las normas constitucionales y las de fuente internacional con base en el principio pro persona. La foja 35 no deja lugar a dudas:

De este modo, dado que el estándar internacional establece una mayor protección a la persona humana que el contenido de la Constitución Federal respecto al derecho humano a la libertad de trabajo, esta Suprema Corte determina que el parámetro de validez las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano es el siguiente: sólo podrán imponerse como penas a los particulares la realización de trabajos forzados u obligatorios, mediante una condena que derive de una autoridad jurisdiccional.

Esta postura fue validada por seis ministros y una ministra: Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Para efectos de lo que se analizará más adelante, resulta pertinente destacar dos cuestiones. La primera consiste en que cuatro de los ministros que conformaron la minoría formularon votos particulares en los que, de manera homogénea, repararon en un argumento como su principal diferencia con la sentencia: la parte final del

primer párrafo del artículo 1o. constitucional reserva a la Constitución la exclusividad para imponer restricciones a los derechos humanos, incluidos los contenidos en tratados internacionales.¹²⁵ La segunda se refiere a que, a diferencia de la y los cinco ministros restantes de la mayoría, el ministro Franco González Salas concluyó que era posible compartir el fallo sin fundamentarlo en una norma de derecho internacional, sino en otro precepto constitucional que resulta más favorable que el artículo 21 constitucional. Me parece pertinente señalar respecto del posicionamiento del ministro Franco González Salas, que aun cuando no haya fundamentado sus consideraciones en una norma de fuente internacional, lo cierto es que su razonamiento lo condujo a inaplicar una norma constitucional.

Aunque existen muchos otros asuntos en los que la Suprema Corte se pronunció sobre los alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, considero que en estas resoluciones se encontraban las principales bases para construir lo que aparentemente significaría la consolidación de una doctrina desarrollada paulatina y consistentemente.

3. Proyecto sometido a consideración del Pleno para resolver la Contradicción de Tesis 293/2011

Ante la ausencia de un criterio que resolviese el problema de la jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional y con algunas dudas respecto de lo resuelto

¹²⁵ Véanse los votos de los ministros Pardo Rebolledo, Aguirre Anguiano, y conjunto de Ortiz Mayoitoia y Aguilar Morales.

en el *caso Radilla*, la Contradicción de Tesis 293/2011 representó la oportunidad para que la Suprema Corte sentase un criterio obligatorio sobre: *i)* la posible existencia de un verdadero bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos y *ii)* la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al tratarse de una contradicción de tesis, la oportunidad era idónea, pues no existían complejidades procesales que pudieran impedir el pronunciamiento de fondo, además que bastaba con una mayoría de seis votos para fijar un criterio vinculante que pudiese perdurar, cuando menos, hasta finales de 2015. Digo esto por dos razones. En primer lugar, porque de acuerdo con la nueva Ley de Amparo, la sustitución de jurisprudencia requiere para su aprobación de una mayoría calificada, con independencia de la votación requerida para la conformación de la jurisprudencia que se pretende sustituir. Así, una mayoría de seis votos en automático suma dos más a su causa, pues serán ocho votos los requeridos para cambiar el criterio. En segundo término, en noviembre de 2015 dejan sus cargos la ministra Sánchez Cordero y el ministro Silva Meza, quienes previsiblemente votarían en favor del reconocimiento de la jerarquía constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, así como de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Como ocurrió con el expediente Varios 912/2010 y en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, la Contradicción de Tesis 293/2011 pasó por un largo camino antes de que el proyecto formulado por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea obtuviera una votación favorable.

En un primer momento, el asunto se sometió a consideración de la Primera Sala en el sentido de declarar que no existía contradicción de tesis, pues uno de los tribunales colegiados habría aplicado un precedente de la SCJN en lugar de haber emitido un pronunciamiento propio. La Primera Sala rechazó esta propuesta, al considerar que el hecho de que un tribunal colegiado hubiese sostenido que la tesis de la Suprema Corte respecto de la jerarquía de los tratados internacionales era aplicable a aquéllos en materia de derechos humanos, implicaba un desarrollo del precedente que podía considerarse como un ejercicio interpretativo en abstracto, y no como una simple aplicación de un precedente.¹²⁶

Ante esta situación, se presentó un nuevo proyecto que partía de la existencia de una contradicción para resolver el fondo con base en la premisa fundamental de que el artículo 1o. constitucional reconocía la existencia de un bloque de constitucionalidad en México, el cual se integraría con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México.

Por la relevancia del asunto, la Primera Sala consideró que debía ser el Tribunal Pleno quien lo resolviera. Así, el proyecto se radicó en el Pleno y se discutió por primera vez durante las sesiones transcurridas del 12 al 15 de marzo de 2012. En aquella ocasión, el proyecto se retiró de la lista para que fueran reformulados algunos planteamientos con miras a que pudieran ser acogidos por dos ministros —Franco González Salas y Pardo Rebolledo— quienes, a juicio del ponente, parecían tener un posicionamiento cercano al propuesto en el proyecto.

¹²⁶ Aunque en el proyecto no se especifica esta secuela procesal, el ministro Zaldivar Lelo de Larrea la explicó al presentar el primer proyecto de sentencia. Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 22-23.

Por otra parte, la propuesta se modificaría para dar respuesta a las múltiples objeciones formuladas en torno a diversos conceptos empleados por el proyecto para sostener su propuesta, destacando la oposición de algunos ministros a que se empleara la figura del *bloque de constitucionalidad* para describir el contenido del primer párrafo del artículo 1o. constitucional.

Así, se elaboró una tercera propuesta que fue discutida en el Pleno de la SCJN durante las sesiones de 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre, todas de 2013. Para poder comprender los posicionamientos esgrimidos por las y los ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte, a continuación describiré, a grandes rasgos, los elementos más importantes de la propuesta sometida por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea a la consideración del Tribunal Pleno.

a. Interpretación de las normas relevantes para resolver el problema

A diferencia de otras ocasiones en las que el Pleno de la SCJN había abordado la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales, en la Contradicción de Tesis 293/2011 la propuesta del proyecto no se limitó al análisis del artículo 133 constitucional, además de que se centró el problema en las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y no en la posición de estos instrumentos como fuente normativa en su conjunto. De hecho, partió del recuento de las distintas interpretaciones en torno al artículo 133,¹²⁷ para concluir que su contenido resultaba insufi-

¹²⁷ Proyecto original de sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, pp. 21-24. A diferencia de lo expuesto en las páginas precedentes, el proyecto limita su recuento a lo resuelto en los amparos en revisión 2069/91, 1475/98 y

ciente para explicar la forma en la que debían considerarse las normas de derechos humanos contenidas en dichos instrumentos normativos, cuando éstos se hubieren ratificado por el Estado mexicano.¹²⁸

Según se expuso en el proyecto de sentencia, los criterios sobre jerarquía de los tratados internacionales resultan insatisfactorios para resolver el problema, como consecuencia de que no se pronunciaron sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos, además de que no dan cuenta del nuevo contenido del artículo 1o. constitucional.

En cuanto al alcance limitado de los precedentes emitidos por el Pleno, el proyecto destacó que en los amparos en revisión 1475/98 y 120/2002, la SCJN expresamente reconoció la posibilidad de considerar como *constitucionales* a aquellos tratados que amplíen la esfera de derechos de las y los gobernados.¹²⁹

Respecto del nuevo texto del artículo 1o. constitucional, el proyecto destaca que el Poder Revisor de la Constitución se separó de la línea seguida por el artículo 133 constitucional, pues únicamente se refirió a ciertas normas —las de derechos humanos— sin pronunciarse respecto de los tratados internacionales —de derechos humanos u otras materias— en su conjunto.¹³⁰ En estos términos, el énfasis se puso en el reconocimiento de un conjunto homogéneo de derechos humanos, sin reparar en los instrumentos normativos que sean fuente de los mismos.

120/2002, sin considerar los pronunciamientos emitidos en las décadas de los cuarenta y cincuenta.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 24-30.

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 24-26.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 26-30.

El proyecto concluye que es necesario replantear el principio de supremacía constitucional como consecuencia del nuevo contenido de los preceptos constitucionales modificados el 10 de junio de 2011, lo cual debe interpretarse a la luz de lo establecido en el expediente Varios 912/2010 y en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.¹³¹

Respecto del contenido de la reforma constitucional, el proyecto sostuvo lo siguiente:¹³²

Las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis y el diez de junio de dos mil once significaron la introducción de un nuevo paradigma constitucional en México. Este cambio trascendental exige a todos los operadores jurídicos y en especial a este Alto Tribunal un minucioso análisis del nuevo texto constitucional, para determinar sus alcances y reinterpretar aquellas figuras e instituciones que resulten incompatibles o que puedan obstaculizar la aplicación y el desarrollo de este nuevo modelo.

Al respecto, es de gran importancia que las nuevas figuras incorporadas en la Constitución se estudien con un enfoque de derechos humanos y con interpretaciones propias del nuevo paradigma constitucional, buscando así el *efecto útil de la reforma*, con el afán de optimizar y potencializar las reformas constitucionales sin perder de vista su objetivo principal: la tutela efectiva de los derechos humanos de las personas.

Según lo expone el proyecto, una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto normativo que constituye el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano, afirmación que se pretende demostrar me-

¹³¹ *Ibidem*, pp. 30-31.

¹³² *Ibidem*, pp. 31-32.

diante tres líneas interpretativas: literal, sistemática y genético-teleológica:

- 1) Interpretación literal:¹³³ el cambio constitucional de una Carta Fundamental que otorgaba derechos a una que los reconoce sólo puede entenderse como un reconocimiento de la necesidad de colocar a la persona humana en el centro de la reforma constitucional. Por esta razón, el primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce como derechos humanos a los que se encuentren previstos en la Constitución y en tratados internacionales, sin establecer distinciones entre ambas fuentes. Lo anterior se complementa por el segundo párrafo, el cual obliga a interpretar cada derecho humano a la luz del catálogo completo de derechos al que antes se hizo referencia, en cuya aplicación se deberá emplear, como criterio hermenéutico, el principio pro persona. Este principio obliga a los operadores jurídicos a resolver casos de duda —por multiplicidad de normas o interpretaciones respecto de un mismo derecho— favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia. Finalmente, el proyecto destaca del tercer párrafo, los principios de indivisibilidad e interdependencia, los cuales excluyen cualquier posibilidad de establecer jerarquías entre los derechos. Para resumir estas ideas, el proyecto sostiene que:

[...] de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional se desprende lo siguiente: (i) los derechos humanos

¹³³ *Ibidem*, pp. 33-36.

reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto* o *catálogo de derechos*; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos —lo que excluye la jerarquía entre unos y otros—, así como del principio *pro persona*, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.

- 2) Interpretación sistemática:¹³⁴ los artículos 15 y 105, fracción II, inciso g)¹³⁵ se modificaron también para integrar a las normas internacionales de derechos humanos al parámetro de control de regularidad cuya fuente es la propia Constitución. Al respecto, el proyecto concluye lo siguiente:

[R]esulta evidente que una interpretación sistemática de los artículos reformados conduce a la ineludible conclusión de que existen normas internacionales que, por reconocer derechos humanos, adquieren un papel o rol preponderante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al convertirse en parte integrante del parámetro de control de regularidad conforme al cual se estudia la validez del resto de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico mexicano. Sólo así puede entenderse que la Constitución permita el control de la regularidad de tratados internacionales con base en normas cuyo origen normativo son otros tratados internacionales.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 36-40.

¹³⁵ Como se mencionará adelante, el proyecto no incluyó los artículos 1o., tercer párrafo y 103 constitucionales en esta parte, pero ambos constituyen piezas fundamentales de las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos, publicadas los días 6 y el 10 de junio de 2011, respectivamente.

- 3) Interpretación genético-teleológica o auténtica:¹³⁶ la premisa fundamental del proyecto en esta parte es muy sencilla, y consiste en explicar que los dictámenes de las Comisiones de ambas Cámaras del Congreso de la Unión que participaron en el proceso de reforma, en tanto expresiones de la voluntad del Poder Reformador de la Constitución, evidencian que las modificaciones de los días 6 y 10 de junio de 2011 tuvieron la intensión expresa de reconocer el carácter constitucional de todas las normas de derechos humanos, sin importar que su fuente sea la propia Constitución o los tratados internacionales, a efectos de que los operadores jurídicos las utilicen para interpretar el sistema normativo mexicano, erigiéndose así como parámetro de control de regularidad constitucional. De hecho, se citan referencias respecto de que la reforma tenía por finalidad *eleva a rango constitucional los derechos humanos de fuente internacional*.

Tras exponer la interpretación del contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el proyecto explicó que esta rematerialización de la Constitución ya había sido interpretada en diversas ocasiones, pero enfatizó la existencia de dos precedentes ineludibles:¹³⁷

- 1) Expediente Varios 912/2010: aunque existen varios elementos de gran relevancia, lo más importante del asunto para efectos de esta discusión estriba en su

¹³⁶ Proyecto original de sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, pp. 40-45.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 45-48.

planteamiento respecto de la forma en la cual se integra el parámetro de control constitucional y convencional en México, el cual comprende las normas de derechos humanos de fuente constitucional e internacional, así como a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (obligatoria si México fue parte en el litigio, orientadora si no).

- 2) Acción de Inconstitucionalidad 155/2007: en seguimiento a lo resuelto en el expediente Varios, este asunto permitió al Pleno concretar algunas de las implicaciones de considerar a los derechos humanos, independientemente de su fuente, como parámetro de control de regularidad constitucional de las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano. En su parte medular, el proyecto sostiene que:

[...] en dicho precedente este Pleno sostuvo en primer lugar que el parámetro de control de regularidad constitucional “se refiere a un conjunto de normas a partir del cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano” y, en segundo término, que “este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál [de las normas] resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten”, señalando que “es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito”, de tal manera que “[l]o procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional”.

b. Consideraciones sobre los alcances del principio de supremacía constitucional

El proyecto expone, como punto de partida, que el principio de supremacía constitucional, según se ha entendido tradicionalmente, comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, lo que a su vez conlleva que el resto de las normas jurídicas deban ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.¹³⁸ En estos términos, la reforma constitucional en materia de derechos humanos se traduce en una evolución de la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de nuestra Constitución.¹³⁹ Dicho de otra forma, “la supremacía constitucional se predica de *todos los derechos humanos* incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo”.¹⁴⁰

Ahora bien, para explicar este cambio, el proyecto consideró de medular importancia responder la siguiente pregunta: ¿cómo es posible que una norma, cuya existencia y validez depende de la Constitución, establezca junto con normas constitucionales, el parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico? Esta interrogante encierra la problemática de explicar cómo es que una norma de carácter infraconstitucional puede después

¹³⁸ *Ibidem*, p. 48.

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 48-49.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 49.

entenderse como parte de la Constitución. Sobre este punto, el proyecto proporciona la siguiente explicación:¹⁴¹

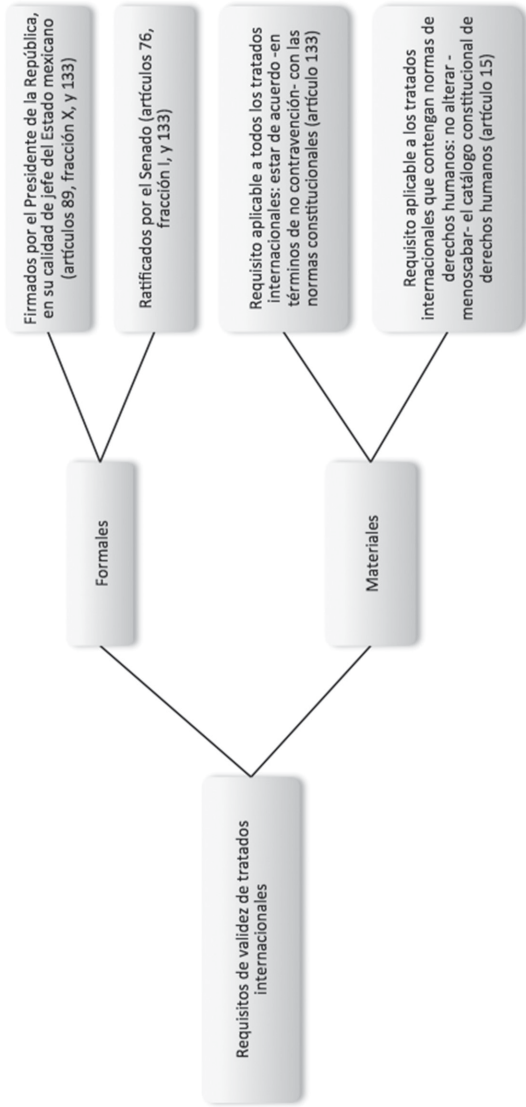
La respuesta a esta interrogante requiere la *disociación* de dos momentos: **(i)** la *incorporación* de un tratado internacional al orden jurídico que tiene lugar a partir del cumplimiento de los requisitos *formales de validez*, los cuales se refieren fundamentalmente a la *celebración* del tratado internacional por el Presidente de la República y su *ratificación* por el Senado; y **(ii)** *una vez incorporado* al sistema jurídico, la satisfacción de los requisitos *materiales de validez*, que consisten básicamente en la *conformidad* del tratado con la Constitución, en el sentido general de que el contenido del instrumento internacional no contrarie las normas constitucionales y específicamente que no afecte los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales.

Estos dos momentos pueden reconducirse a la distinción entre *dos dimensiones de la regularidad normativa* propias de todo Estado constitucional: por un lado, lo que sería la “vigencia” o “existencia” de las normas, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que es una propiedad que depende de la correspondencia con las *normas formales* sobre su producción; y por otro lado, la “validez material” o “validez propiamente dicha” que depende de la coherencia con las *normas sustanciales* sobre su producción.

Posteriormente, el proyecto explica cuáles son los requisitos formales y materiales de validez —siguiendo la dicotomía propuesta por Ferrajoli— de los tratados internacionales, citando para ello los artículos constitucionales relevantes.¹⁴² En resumen, el desarrollo propuesto puede resumirse mediante el siguiente esquema:

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 49-50.

¹⁴² *Ibidem*, pp. 50-52.



En estos términos, el proyecto sostiene que el requisito material referente a los tratados internacionales se complementa, una vez superado el momento de *incorporación*, con el principio de progresividad reconocido en el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, conforme con el cual es posible el reconocimiento de nuevos derechos humanos “siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional”.¹⁴³ Siguiendo el planteamiento del proyecto, aunque éste no lo dé de esa forma, podría decirse que una vez superado el requisito material de validez referente a las normas de derechos humanos, se da el momento de integración al catálogo de rango constitucional, sin que esto afecte la jerarquía del tratado internacional en su conjunto, mismo que, conforme con el artículo 133, seguirá en segundo lugar frente a la Constitución.¹⁴⁴

Respecto de las diferencias entre la forma en que un mismo derecho pueda estar regulado en dos o más fuentes normativas, el proyecto afirma que “en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio pro persona”.¹⁴⁵

Con base en lo antes expuesto, el proyecto concluye lo siguiente:¹⁴⁶

¹⁴³ *Ibidem*, p. 52.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 53.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 53-54.

Recapitulando lo dicho hasta ahora, es importante reiterar que las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. Este criterio se refuerza con la interpretación literal, sistemática y originalista de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, las cuales fueron contundentes en cuanto a la necesidad de comprender a las normas que integran el catálogo de derechos humanos como un conjunto homogéneo que opera como un parámetro de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos.

En este sentido, los eventuales conflictos entre distintos derechos humanos, con independencia de su fuente, deberán ser resueltos a través de juicios de ponderación [...]

Por otro lado, las antinomias que eventualmente puedan suscitarse con motivo del reconocimiento de un mismo derecho humano en la Constitución y en tratados internacionales deberán ser resueltas mediante la aplicación del *principio pro persona*. En este sentido, el Poder Reformador “completó” la reforma constitucional mediante la introducción de este principio, que opera como un criterio hermenéutico dentro del propio catálogo de derechos humanos, el cual permitirá la solución de estas hipotéticas situaciones de tensión mediante la armonización de las distintas normas que regulen ese derecho humano en específico.

Antes de finalizar este estudio, el proyecto señala, a modo de corolario, que si los derechos humanos de fuente constitucional e internacional forman parte del mismo conjunto normativo, resulta impropio señalar que existe un control de constitucionalidad distinto al de convencionalidad, pues ambos constituyen especie del control de regularidad o validez.¹⁴⁷

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 55.

c. El valor normativo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su integración al parámetro de control

La otra parte del estudio realizado en la contradicción de tesis se refiere al valor normativo en México de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁴⁸ la cual, al ser emitida por la intérprete última de la Convención Americana, se le reconoce como una extensión de su texto.¹⁴⁹ Por esta razón, el Pleno abandona el criterio sostenido en el expediente Varios 912/2010,¹⁵⁰ y concluye que toda la jurisprudencia será vinculante en México, con independencia de que el Estado haya sido parte en el litigio o no. Sobre este punto, el proyecto propone armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional en los términos que se exponen a continuación:¹⁵¹

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional, ni debe ser aplicada en forma acrítica. Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 56-66.

¹⁴⁹ El proyecto explica lo siguiente:

Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al *texto* de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al *significado* que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquellos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.

¹⁵⁰ Proyecto original de sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, p. 58.

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 60-62.

interamericano debe hacerse en clave de colaboración y de no contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, en términos de lo apuntado en el apartado anterior, con base en el principio *pro persona*.

[...]

Es en ese sentido que resulta evidente que la jurisprudencia interamericana es *vinculante* para los jueces nacionales cuando resulte más favorable, como lo *ordena* el principio *pro persona* contenido en el artículo 1o. constitucional, toda vez que ésta sienta las bases para una interpretación mínima respecto a un derecho en particular.

[...]

Así las cosas, cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano. Este paso previo no dependerá de que la conducta ordenada como *debida* por la Corte Interamericana sea compatible con la conducta, acto jurídico o norma analizada, sino con el hecho de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas y, por tanto, idóneas para la aplicación del precedente interamericano. Lo mismo ocurre a nivel interno cuando un criterio jurisprudencial emitido, por ejemplo, con base en la legislación de un Estado se utiliza para resolver un caso nacido al amparo de una legislación similar de otro Estado. En estos casos, el operador jurídico deberá analizar si las razones que motivaron el pronunciamiento son las mismas, para entonces poder determinar si el criterio jurisprudencial interamericano es aplicable.

4. Discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011 en el Pleno de la SCJN

Los debates en torno a este asunto se dividen en dos etapas. La primera etapa comprende las sesiones de 12, 13 y 15 de

marzo de 2012,¹⁵² mientras que la segunda abarca las de 26, 27 y 29 de agosto, y 2 y 3 de septiembre, todas de 2013. Aunque el proyecto antes descrito corresponde al sometido a consideración del Pleno para la segunda ronda de debates, me parece pertinente rescatar también algunos de los argumentos expuestos por las y los ministros en torno al tema durante la primera ronda de debates. Considero que más allá de que se discuta un determinado proyecto, sus posicionamientos e ideas resultan aplicables al asunto de fondo, de modo que deben retomarse para tener una adecuada comprensión del debate que se desarrolló en la Corte.

Para simplificar el análisis de las ocho sesiones que forman parte del debate, retomaré las posturas de cada participante reparando en tres cuestiones distintas: *i)* el concepto de *bloque de constitucionalidad*; *ii)* la jerarquía de los derechos humanos de fuente internacional, y *iii)* los límites cons-

¹⁵² Durante la sesión del 13 de marzo de 2012, se registró, a petición del ministro Presidente, una intención de voto, según la cual el proyecto no se aprobaría ante un empate a cinco votos (en ese momento se encontraba ausente el ministro Pardo). Destaco esto por dos razones. La primera consiste en que, en ese momento, existía un grupo de cinco ministros (cuatro ministros y una ministra) en favor de reconocer un catálogo de la misma jerarquía, formado por las normas de derechos humanos de fuente constitucional o internacional, cuyos conflictos de aplicación se resolverían mediante la utilización del principio pro persona. La segunda particularidad de esto es la existencia de estas intenciones de voto, pues en realidad no contribuyen en nada y generan confusiones: o se vota o no se vota. Si se quiere conocer una intención de voto puede simplemente revisarse la postura de cada ministra o ministro. Entiendo que se votó preliminarmente ante la ausencia del ministro Pardo, pero tratándose de una contradicción de tesis que puede resolverse por mayoría simple, lo que debió hacerse era someter la cuestión a votación y, en caso de empate, ahora sí esperar al ministro Pardo, o bien discutir la otra parte del proyecto y entonces esperar al ministro Pardo para votar ambos temas.

Finalmente, el proyecto se retiró al inicio de la sesión del 15 de marzo, con la intención de elaborar una nueva propuesta que pudiera obtener el voto de los ministros Pardo Rebolledo y Franco González Salas.

titucionales y el principio pro persona. Me parece que es importante advertir que durante la primera ronda de debates participaron en la discusión los ministros Ortiz Mayagoitia y Aguirre Anguiano, quienes fueron sustituidos para la segunda ronda —tras haber concluido sus periodos como integrantes de la SCJN—, por los ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Pérez Dayán. El orden en el que aparecen mencionados los y las ministras obedece a la forma en la cual se pronunciaron durante el debate.

a. Postura del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: desde la presentación del primer proyecto, el ministro manifestó que existe por mandato constitucional un bloque de constitucionalidad o *masa* de derechos humanos, formado por la Constitución y por los derechos humanos de fuente internacional, el cual constituye el referente para analizar la validez de todos los actos y normas del sistema jurídico mexicano.¹⁵³ No obstante, ante las distintas objeciones, manifestó que podría reemplazarse el término por el de *bloque de derechos, bloque de validez, bloque de regularidad, conjunto de normas de derechos humanos, conjunto de normas pro persona, masa de derechos, gama de derechos* o *parámetro de igual jerarquía*.¹⁵⁴ Finalmente, la nueva propuesta terminó haciendo referencia al *parámetro de control de regularidad constitucional*.

¹⁵³ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, p. 22.

¹⁵⁴ Versión taquigráfica de las sesiones del 13 de marzo de 2012, p. 25, y del 27 de agosto de 2013, p. 33.

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: la jerarquía de estas normas es constitucional porque la propia Constitución así lo determina, de modo que ello no puede entenderse como una afrenta al principio de supremacía constitucional.¹⁵⁵ La eliminación de las jerarquías entre los distintos derechos atiende a la voluntad del Poder Revisor de la Constitución de poner a la persona en el centro de toda la ingeniería constitucional y establecer, en su favor, un catálogo de derechos dentro del cual no existen algunos de primera categoría y otros de segunda.¹⁵⁶

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: el principio pro persona constituye el criterio hermenéutico que permite armonizar el contenido de las normas que forman parte del parámetro de control de regularidad constitucional. En efecto, este principio implica, necesariamente, que no puedan prevalecer los límites constitucionales en automático. Al respecto, señaló el ministro Zaldívar lo siguiente:¹⁵⁷

A mí me parece que una cosa no puede ser constitucional y no constitucional, algo no puede ser que no opere jerárquico y al mismo tiempo operar jerárquicamente, si aceptamos que las normas de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, a partir de ahí no puede haber una relación de jerarquía con la propia Constitución, y esto no implica que se sostenga que no se apliquen a estas normas, a estos derechos humanos constitucionalizados, las reservas, o los límites, o las restricciones que marque la propia Constitución ¿Por qué? Vamos a suponer que no hay derechos humanos de fuente internacional, tenemos un derecho fundamental en la Constitución, y este derecho fundamental que nadie

¹⁵⁵ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, p. 34.

¹⁵⁶ Versión taquigráfica de la sesión del 26 de agosto de 2013, p. 28.

¹⁵⁷ Versión taquigráfica de la sesión del 26 de agosto de 2013, pp. 44-45.

duda que es constitucional, se aplican o no las restricciones constitucionales, ahora ¿en qué términos se aplican? Es lo que da lugar a interpretación; de tal suerte, que si nosotros reconocemos que la jerarquía es constitucional, estas normas juegan en términos constitucionales, no en términos jerárquicos, esa es la propuesta, respeto a quienes piensen en otro sentido, pero me parece que no se puede aceptar que los derechos humanos forman un catálogo constitucional, y después aplicarles un criterio de jerarquía, porque en el momento en que estas normas se constitucionalizan, ya son derecho interno y derecho constitucional [...].

Ahora bien, en cuanto a las restricciones constitucionales a las que hace referencia el artículo 1o. constitucional, es necesario señalar que éstas deben entenderse como aquéllas reguladas en el artículo 29 constitucional, de modo que no son sinónimos de límites.¹⁵⁸ Por otra parte, la aplicabilidad de los límites deberá resolverse caso a caso, en función de los principios de interpretación conforme y pro persona.¹⁵⁹

b. Postura del ministro José Ramón Cossío Díaz

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: en su primera intervención, manifestó estar de acuerdo con la propuesta del ministro Zaldívar, aunque se opuso a la utilización del término *bloque de constitucionalidad* por considerar que “confunde más de lo que aporta”. No obstante, reconoció inmediatamente después que los derechos aludidos en el texto constitucional sí forman parte de un *bloque* como consecuencia de la igualdad jerárquica entre sus componentes. La calificación tiene un alcance puramente doctrinal o aca-

¹⁵⁸ Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013, pp. 14-15.

¹⁵⁹ Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013, p. 17.

démico, y en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido. En estos términos, el problema del bloque de constitucionalidad consiste en que lo que se pretende resolver es su conformación por normas constitucionales y convencionales (las cuales se estarían excluyendo), de modo que sería más preciso hablar de un *bloque de regularidad* que abarque ambas especies.¹⁶⁰

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: la idea de jerarquía resulta únicamente relevante al momento de analizar la incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico mexicano, pero una vez incorporado, debe olvidarse el concepto de jerarquía para darle al nuevo conjunto normativo una interpretación unitaria que permita determinar cuál es el derecho que protege mejor a las personas.¹⁶¹ Esta posición viene construyéndose a nivel internacional desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, con base en el principio de dignidad de la persona humana, según el cual el constitucionalismo parte de la necesidad de poner a las personas en una posición central en el Estado. Ésta fue la idea que inspiró la reforma constitucional en materia de derechos humanos.¹⁶² Por otra parte, la posibilidad de modificar el texto constitucional mediante tratados internacionales ya se había previsto en la Constitución respecto de un tema tan importante como la delimitación de nuestro territorio, según el artículo 42 constitucional. Así, el proyecto parte del texto del artículo 1o., según lo definieron 628 legisladores federales y 1,070 legisladores locales, por lo que resulta inadmisibles que la SCJN pretenda

¹⁶⁰ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 26-28, 30 y 51.

¹⁶¹ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, p. 49.

¹⁶² Versión taquigráfica de la sesión del 29 de agosto de 2013, p. 19.

tutelar la democracia inclusive frente a nuestros propios representantes.¹⁶³

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: la configuración de esta *masa de derechos* permite resolver los conflictos entre las normas que regulen un mismo derecho mediante un criterio interpretativo como el que exige elegir la norma más favorable.¹⁶⁴ Por otra parte, las restricciones a las que hace referencia el artículo 1o. constitucional son las previstas en el diverso 29, según lo expuso el ministro Gutiérrez Ortiz Mena.¹⁶⁵ Finalmente, el principio pro persona y la posibilidad de que un tratado internacional modifique la Constitución pueden parecer chocantes, ingenuos, indebidos, pero al final son parte de la Constitución y, según lo manifestó, como ministro protestó guardar y hacer guardar la Constitución.¹⁶⁶

c. Postura del ministro Sergio Armando Valls Hernández

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: manifestó que *no le gusta la expresión*, aunque no explicó las razones de su disgusto.¹⁶⁷

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: manifestó que “los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales no

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 21-22.

¹⁶⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, p. 29.

¹⁶⁵ Versión taquigráfica de la sesión del 29 de agosto de 2013, pp. 20-21.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁶⁷ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, p. 30.

se relacionan entre sí en términos de jerarquía, sino que configuran un conjunto normativo de rango constitucional”.¹⁶⁸

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: la errática postura del ministro Valls Hernández se advierte en cinco intervenciones que reflejan cuatro posturas profundamente incompatibles entre ellas, dos de las cuales las sostuvo en un mismo día.

- Durante la primera etapa de debates manifestó que “los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan entre sí en términos de jerarquía, sino que configuran un conjunto normativo de rango constitucional”. Al respecto, el principio pro persona permite resolver aparentes situaciones de conflicto mediante la aplicación de las normas más favorables a las personas, tal como se hizo, con su voto, en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.¹⁶⁹ Para demostrar el sentido exacto de la posición del ministro, resulta pertinente citar textualmente sus palabras:

Esto es, no es que se trate de una cuestión de jerarquización entre tratados internacionales y la Carta Magna, sino que en todo caso debe atenderse o entenderse como un conjunto normativo de rango constitucional, conformado por disposiciones o principios de naturaleza constitucional, que no necesariamente se encuentra en la Constitución, en la Constitución-documento; esto es, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales forman parte de dicho conjunto normativo que tienen un valor materialmente constitucional, tal como lo propone el proyecto del señor Ministro Arturo Zaldívar.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 30.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 30.

- Durante el inicio de la segunda etapa de debates y mientras el resto de las ministras y ministros discutían una cuestión procesal, el ministro Valls reiteró la posición esgrimida hacía casi un año y medio, la cual coincide con el proyecto, y señaló que no existe un problema de jerarquías, pues el artículo 1o. ha creado un nuevo conjunto normativo integrado por los derechos humanos de fuentes constitucional e internacional, dentro del cual deberán preferirse las normas que resulten más favorables o protectoras para las personas. Al respecto, citó la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 y enfatizó que comparte la propuesta, aunque consideró más acertados algunos planteamientos desde la óptica en la que se abordan en la propuesta de resolución de la Contradicción de Tesis 21/2011.¹⁷⁰
- En su segunda intervención —no más de dos horas después de la primera— el mismo día que inició la segunda etapa de debates, y sin dar mayores explicaciones, el ministro Valls reiteró su coincidencia en el proyecto, pero después señaló que si la norma de un tratado entrara en colisión con una disposición de la Constitución, deberá prevalecer la segunda, pues dicho ordenamiento obliga siempre a su acatamiento y no puede “llegar a caer en letra muerta”.¹⁷¹
- La tercera intervención del ministro Valls, el tercer día de la segunda etapa de debates, pareció retomar su posición inicial —e histórica en estos temas— al sostener su coincidencia con la propuesta del proyecto.

¹⁷⁰ Versión taquigráfica de la sesión de 26 del agosto de 2013, pp. 14-17.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 45-46.

Específicamente, el ministro sostuvo que tratándose exclusivamente de tratados internacionales en materia de derechos humanos, el problema no es de jerarquía, pues éstos y la Constitución integran un conjunto normativo que debe armonizarse mediante los principios de interpretación conforme y pro persona. En estos términos, no es posible determinar *a priori* si en determinados casos deberán prevalecer las normas constitucionales o las contenidas en tratados internacionales.¹⁷² Finalmente, el ministro cerró esta intervención señalando que cuando en la sesión del lunes 26 de agosto mencionó que deben prevalecer las restricciones constitucionales, esto era en el entendido de que por *restricciones* debían entenderse aquellas mencionadas en el artículo 29 constitucional, según lo expuso el ministro Gutiérrez Ortiz Mena, lo cual es coincidente con lo resuelto en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.¹⁷³

- En su cuarta intervención, y ante una nueva propuesta de proyecto modificado, el ministro Valls reconoció que reconsideró su postura y que si en un caso debe aplicarse la norma convencional, ello no implicará que se encuentre por encima de la Constitución. No obstante, manifestó que deberán respetarse los supuestos de restricción o suspensión temporal en casos excepcionales, como ocurre con el arraigo o la prohibición de propaganda electoral¹⁷⁴ —que en realidad son límites permanentes y no acotaciones transitorias.

¹⁷² Versión taquigráfica de la sesión de 29 del agosto de 2013, pp. 13-14.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 14-15.

¹⁷⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013, pp. 23-24.

d. Postura del ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano (no participó en la votación final por haber dejado su cargo como ministro)

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: destacó que “no estamos en Francia” y que “la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano no tiene el valor de un tratado internacional ni tenemos por qué seguirla”.¹⁷⁵ Su exposición continuó con la misma vehemencia, pero me parece que estos extractos permiten entender claramente su posición.

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: las normas de derechos humanos son de aplicación subsidiaria, sólo cuando la Constitución no resuelve el problema.¹⁷⁶

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: no hizo ningún pronunciamiento al respecto, pero lo anterior resuelve este punto.

¹⁷⁵ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 31-32. A manera evidentemente retórica, el ministro señaló que “cuando hablamos de bloque de constitucionalidad hay que sacarle la vuelta como a la peste, no tiene nada que ver con nuestro sistema”. Así, agregó: “Voy más lejos, la Declaración de Derechos Humanos de la ONU —importantísimo documento— no es un tratado internacional, esta declaración surgió en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su antecedente no es un tratado internacional, es una opinión consultiva del tribunal correspondiente que dice que sí tiene un valor impositivo y vinculante, para nadie tiene un valor vinculante ¡por Dios! no es un tratado internacional; entonces, que bueno que Francia viva en paz y nosotros también. Nada tenemos que ver con sus sistemas de bloque de constitucionalidad”. Son tantas las imprecisiones de esta pintoresca intervención que la dejo en su valor anecdótico.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 32-33.

e. Postura del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: sin pronunciarse sobre el tema, consideró que resultaba de gran importancia llegar a un acuerdo terminológico sobre esa “enredadera” o “amalgama”.¹⁷⁷

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: se está poniendo a nivel constitucional el tema de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, lo cual implica que, en materia de derechos humanos, la jerarquía quedó muy borrosa. No obstante, indicó que en la medida en que todos esos derechos deben pasar por las restricciones que marca la Constitución, parece que sigue imperando el principio de supremacía constitucional en general.¹⁷⁸ Durante la segunda etapa de debates volvió a matizar esta postura, precisando que los derechos de ambas fuentes gozan de jerarquía constitucional, siempre y cuando ambos respeten los límites que se encuentran en la Constitución.¹⁷⁹

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional reserva a la Constitución la facultad de restringir el ejercicio de los derechos cuando la propia Constitución lo establezca, de modo que, por disposición expresa, es la Constitución la que puede establecer restricciones.¹⁸⁰ Ahora bien, en contravención a lo dicho en el punto anterior, el ministro Pardo

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 36 y 38.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 36-38.

¹⁷⁹ Versión taquigráfica de la sesión del 26 de agosto de 2013, pp. 34-35.

¹⁸⁰ Versión taquigráfica de las sesiones del 12 de marzo de 2012, p. 37, y 26 del agosto de 2013, pp. 35-38.

Rebolledo termina por reconocer que la prevalencia de los límites constitucionales conlleva proclamar una mayor jerarquía del texto constitucional.¹⁸¹ De acuerdo con lo anterior, el ministro concluye que el principio pro persona tiene aplicación hasta que aparece un límite constitucional, pues “no es posible dejar de aplicar una norma constitucional”.¹⁸²

f. Postura del ministro Luis María Aguilar Morales

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: no existe un bloque de constitucionalidad, en atención a que el intérprete no puede libremente reconocer normas materialmente constitucionales.¹⁸³

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: los tratados internacionales tienen jerarquía infraconstitucional y, de hecho, no existen derechos de fuente internacional que no estén reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estos términos, los derechos humanos de fuente internacional constituyen pautas interpretativas. Lo importante será partir de la idea de que el reconocimiento de derechos humanos contenidos en tratados internacionales no implica que tengan jerarquía constitucional, pues todo debe interpretarse a la luz del principio de supremacía constitucional derivado del artículo 133,¹⁸⁴ complementado por la parte final del primer párrafo del artículo 1o.¹⁸⁵ Finalmente, al ser la Constitución la norma

¹⁸¹ Versión taquigráfica de la sesión del 26 de agosto de 2013, p. 38.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 40-41.

¹⁸³ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 42-43.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 38-40.

¹⁸⁵ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, p. 43.

suprema y el referente único e insuperable de legitimidad, no es posible equiparle a normas jurídicas derivadas o creadas conforme con la primera.¹⁸⁶

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: la parte final del artículo 1o. constitucional evidencia que tienen que prevalecer los límites constitucionales, pues lo contrario conduciría a entender a las normas de tratados internacionales como superiores a la Constitución.¹⁸⁷ Además, si la interpretación sobre la aplicabilidad de las normas constitucionales se confiere a los jueces, serán éstos quienes reformen, *de facto*, la Constitución.¹⁸⁸

g. Postura del ministro Guillermo Iberio Ortiz Mayagoitia (no participó en la votación final por haber dejado su cargo como ministro)

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: debe abandonarse el concepto, pues se está incorporando una figura extranjera que, finalmente, se tendrá que mexicanizar. Además, la figura del bloque de constitucionalidad se ha empleado para hacer referencia a conjuntos normativos empleados como parámetros de validez, sin que entre sus componentes exista una misma jerarquía.¹⁸⁹

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: cuando se plantea la inconformidad de una norma secundaria con un precepto de la Constitución, el problema es de disputa jerárquica y lo que debe hacerse

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 47.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 43.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 48.

¹⁸⁹ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 42-43.

prevalecer es la Constitución. Esto se desprende del artículo 133 constitucional, el cual señala que la Constitución se encuentra por encima de los tratados internacionales, en la cúspide de la jerarquía normativa.¹⁹⁰

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: en caso de disputa en las normas de ambas fuentes, debe prevalecer la que se encuentre en la Constitución.¹⁹¹

h. Postura de la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero (Dávila) de García Villegas

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: para evitar confusiones, podría emplearse el término bloque de derechos.¹⁹²

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: una vez incorporados los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran al nivel de la Constitución. Además, la utilización del principio pro persona excluye cualquier posibilidad de afirmar la existencia de una relación jerárquica o de subordinación entre la Constitución y los tratados internacionales.¹⁹³ Concluir que los derechos humanos de fuente internacional no gozan de jerarquía constitucional estaría vaciando de contenido la reforma en materia de derechos humanos, además de que con ello se atentaría contra lo más importante para el Estado, que son las personas.¹⁹⁴

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 45-46.

¹⁹¹ *Ibidem*, pp. 44-45.

¹⁹² *Ibidem*, p. 55.

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 53-54. En realidad se refiere a las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

¹⁹⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 13 de marzo de 2012, pp. 20-21.

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: los posibles casos de contradicción entre los derechos humanos de ambas fuentes se deben resolver según lo dispuesto en la Norma Fundamental, esto es, mediante el principio pro persona. Según este principio, resulta irrelevante cuál sea la norma aplicada, siempre y cuando se elija la más favorable a la persona.¹⁹⁵ Por otra parte, las restricciones a las que han hecho referencia algunos ministros y la ministra Luna Ramos se refieren a los casos de emergencia pública previstos en el artículo 29 constitucional, de modo que resultan inaplicables las consecuencias que desprenden al respecto.¹⁹⁶

i. Postura de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: no se pronunció sobre la denominación de la figura, pues negó la existencia de la supuesta realidad jurídica que se pretende describir.¹⁹⁷

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: el artículo 133 determina la supremacía de la Constitución y, con base en ella, debe entenderse que el resto de las fuentes se encuentran por debajo de la Norma Fundamental.¹⁹⁸ Al respecto, es importante recordar que este precepto no fue modificado durante la reforma en materia de derechos humanos, de modo que sus consecuencias jurídicas se hallan totalmente vigentes.¹⁹⁹ Esto se encuentra tam-

¹⁹⁵ Versión taquigráfica de la sesión del 12 de marzo de 2012, pp. 54.

¹⁹⁶ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, pp. 9-11.

¹⁹⁷ Versión taquigráfica de la sesión del 13 de marzo de 2012, pp. 4.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 4-6.

¹⁹⁹ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, pp. 17-18.

bién reconocido a nivel internacional, pues el artículo 46 de la Convención de Viena [sobre el derecho de los tratados] reconoce que existen ciertas normas fundamentales que justificarían el incumplimiento de tratados internacionales.²⁰⁰ Así, en el caso del arraigo, por ejemplo, tendrá que prevalecer el artículo 16 constitucional frente a lo que puedan decir los tratados internacionales.²⁰¹

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: el artículo 1o. constitucional reserva a la Constitución la posibilidad de restringir el ejercicio de los derechos humanos, incluyendo a los de fuente constitucional y a los de fuente internacional. Así, cuando existan divergencias entre la Constitución y los tratados internacionales, deberá prevalecer necesariamente la primera, como consecuencia del principio de supremacía constitucional.²⁰² El principio pro persona no puede permitir entender que los tratados puedan estar por encima de la Constitución.²⁰³ De hecho, este principio tiene aplicación cuando la colisión se da entre un tratado internacional y leyes generales, federales o estatales.²⁰⁴ No puede ignorarse que si se comparan los tratados internacionales con la Constitución, los primeros generalmente resultarán más benéficos al contener disposiciones más generales, mientras que la segunda cuenta con reglas, restricciones y límites a los derechos.²⁰⁵

²⁰⁰ Versión taquigráfica de la sesión del 13 de marzo de 2012, p. 9.

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 12-13.

²⁰² *Ibidem*, pp. 9-12; y 27 de agosto de 2013, pp. 19-20.

²⁰³ *Ibidem*, p. 16.

²⁰⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, p. 21.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 27.

j. Postura del ministro José Fernando Franco González Salas

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: manifestó que siempre se ha separado de la expresión bloque de constitucionalidad y consideró que no era necesario profundizar en el tema.²⁰⁶

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: las normas de derechos humanos de fuente internacional se han incorporado al texto constitucional a partir de la reforma de 10 de junio de 2011,²⁰⁷ de modo que el artículo 1o. puede entenderse, en este punto, como una excepción a la regla general establecida en el 133 constitucional. No obstante, cuando se trate de límites, la excepción prevista en la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional restablece la regla general del 133 y, para esos supuestos, la Constitución recobra su posición jerárquicamente superior.²⁰⁸

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: el principio pro persona exige a los intérpretes constitucionales buscar la interpretación más favorable a las personas o armonizar las normas aplicables, pero cuando no exista esa posibilidad y se trate de límites, salvedades o restricciones expresamente establecidas en la Constitución, se deberá estar al texto constitucional.²⁰⁹ Estas conclusiones se desprenden de la interpretación armónica de los artículos 1o. y 133

²⁰⁶ Versión taquigráfica de la sesión del 13 de marzo de 2012, pp. 16-17.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 17-18.

²⁰⁸ Versión taquigráfica de la sesión del 29 de agosto de 2013, p. 10.

²⁰⁹ Versión taquigráfica de las sesiones del 13 de marzo de 2012, p. 19, y del 29 de agosto de 2013, pp. 7-8.

constitucionales, los cuales constituyen el fundamento del principio de supremacía constitucional.²¹⁰ En cuanto a la interpretación de las restricciones como aquellas reguladas en el artículo 29 constitucional, el ministro Franco consideró que no era posible realizar esta conexión, en atención a que la mención respectiva en el artículo 1o. constitucional no fue objeto de la reforma de 2011.²¹¹

k. Postura del ministro

Juan Nepomuceno Silva Meza

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: parece no compartir el término, pero en realidad no fija una postura al respecto y, de hecho, reconoce haberlo empleado en un voto particular.²¹²

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional integran un mismo conjunto normativo *pro persona*.²¹³ La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 puso los derechos humanos de las personas en el centro de la actividad del Estado, de modo que su objeto no puede entenderse como una simple complementación de un catálogo de derechos, sino como la complementación del texto constitucional. Lo importante en todo caso es que estas modificaciones al texto constitucional refuerzan el principio de supremacía constitucional, lo hacen respecto de un texto ampliado. Así, afirmar que la Constitución está

²¹⁰ Versión taquigráfica de la sesión del 29 de agosto de 2013, pp. 10-11.

²¹¹ *Ibidem*, p. 11.

²¹² Versión taquigráfica de la sesión del 13 de marzo de 2012, pp. 22-24.

²¹³ *Ibidem*, p. 24.

por encima de los derechos humanos de fuente internacional implica privar de sentido a la reforma.²¹⁴

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: debe aplicarse el principio pro persona como criterio armonizador, sin resolver en abstracto qué normas deben prevalecer.²¹⁵ En cuanto a las restricciones a las que alude el artículo 1o. constitucional, coincidió con la ministra Sánchez Cordero.²¹⁶

I. Postura del ministro

Alberto Gelacio Pérez Dayán

(se incorporó al asunto a partir de la segunda etapa de debates)

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: al haber sido un tema abordado durante la primera etapa de debates en la cual no participó, no emitió posicionamiento alguno al respecto.

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: la existencia de reglas de interpretación diferenciadas para el caso de los derechos humanos no implica que todas las normas que los regulen en automático integren, por ese solo hecho, un conjunto que goce de la misma jerarquía. Así, la prevalencia de las restricciones constitucionales establecida en el primer párrafo del artículo 1o. constitucional debe entenderse como una reafirmación de la supremacía constitucional derivada del artículo 133 constitucional. Este

²¹⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013, pp. 7-10.

²¹⁵ Versión taquigráfica de las sesiones del 13 de marzo de 2012, p. 24, y del 2 de septiembre de 2013, p. 9.

²¹⁶ Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013.

último precepto no fue reformado, de modo que sus consecuencias se mantienen en nuestro orden jurídico.²¹⁷ Adicionalmente, el proceso de reformas a la Constitución es más complejo e involucra a un número significativamente mayor de actores políticos que el proceso de aprobación de los tratados internacionales. Además, la Norma Suprema habilitante no puede ser referenciada ni motivo de contraste, razón por la cual sería inadmisibles que el texto supremo pueda sucumbir frente a una norma derivada. En resumen, la Constitución representa la voluntad escrita y materializada de un pueblo organizado.²¹⁸

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: al reconocer la jerarquía superior de la Constitución, se puede presumir que esto resulta aplicable a los límites constitucionales y que, por lo tanto, se matizarán los efectos del principio pro persona.

m. Postura del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (se incorporó al asunto a partir de la segunda etapa de debates)

1. *Concepto de bloque de constitucionalidad*: al haber sido un tema abordado durante la primera etapa de debates en la cual no participó, no emitió posicionamiento alguno al respecto.

2. *Jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional*: el tema de la jerarquía y el de los límites son cuestiones autónomas que pueden discutirse por separado.²¹⁹

²¹⁷ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, pp. 4-6.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 7-9.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 28-29.

Ahora bien, el primer tema requiere de una distinción importante, pues todos los tratados internacionales son infraconstitucionales, pero esto no quiere decir que lo mismo deba concluirse respecto de los derechos humanos contenidos en los mismos. En efecto, tras la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 los derechos humanos se incorporaron a la Constitución y gozan por ello de fuerza constitucional.²²⁰

3. *Límites constitucionales y el principio pro persona*: las restricciones a los derechos referidas en el artículo 1o. constitucional coinciden con las reguladas en el artículo 29, mientras que las limitaciones a los mismos deben entenderse en términos de aplicabilidad para casos específicos, según el principio pro persona. Esto mismo ocurre con la ponderación de derechos, que faculta al intérprete a preferir uno en detrimento de otro ante un cúmulo de circunstancias fácticas y jurídicas específicas.²²¹

5. Sentencia definitiva

Durante la sesión de 2 de septiembre de 2013 y ante una aparente mayoría en favor de considerar que sólo se podía reconocer la jerarquía constitucional de los derechos humanos si se mantenía la aplicabilidad inexcusable de las *restricciones constitucionales*, el ministro Zaldívar hizo referencia a una nueva propuesta, circulada después de la sesión anterior. En esta propuesta, el ministro manifestó que se conservaría el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero estableciendo que cuando exista una *res-*

²²⁰ *Ibidem*, pp. 51-52.

²²¹ *Ibidem*, pp. 53-54.

tricción expresa en la Constitución, se estaría a lo dispuesto en la norma constitucional.²²²

Ante dicha propuesta, la y los ministros que habían manifestado su desacuerdo con el proyecto modificaron su voto en favor del proyecto modificado. La única observación que se formuló como solicitud al ministro ponente provino del ministro Pardo Rebolledo y la ministra Luna Ramos, quienes solicitaron la eliminación de la mención a la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 como precedente, por estarse adoptando una solución diversa.

Como consecuencia de esta modificación, el ministro Cossío, quien había apoyado el proyecto original durante todo el debate, manifestó su desacuerdo y expresó su voto en contra. En contraparte, los 10 ministros y ministras restantes manifestaron su conformidad con el proyecto modificado, aunque anunciaron votos para salvar sus posiciones. A continuación citaré el texto del párrafo que permitió conciliar las posturas en torno al consenso de 10 votos:²²³

Como expresamente se estableció en el artículo 1o. constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para *ampliar el catálogo constitucional* de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte

²²² Versión taquigráfica de la sesión del 2 de septiembre de 2013, p. 18.

²²³ Sentencia definitiva, foja 37. Se agregaron dos menciones más en los mismos términos, una en la foja 52 (tras describir que el catálogo homogéneo de derechos humanos opera como un parámetro de control de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos), y otra en la tesis jurisprudencial aprobada.

final del primer párrafo del propio artículo 1o. constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. (Énfasis agregado)

Como puede advertirse de lo expuesto en el acápite precedente, las posturas de las y los ministros integrantes de la mayoría de 10 votos, en realidad encierran más diferencias que similitudes, lo cual quedó evidenciado en sus votos particulares, en los cuales reprodujeron las mismas posiciones encontradas que habían generado el choque de posturas en primer lugar. Toda vez que he descrito previamente los posicionamientos de cada integrante del Pleno, me abstendré de sintetizar el contenido de sus votos, pues se limitan a reiterar los posicionamientos ya expuestos.

Tampoco describiré el resto de las consideraciones que se plasmaron en el engrose, puesto que se mantuvieron todas las vertidas en la propuesta inicial, a reserva de la cita de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 y los matices referentes a la necesidad de atemperar las alusiones al principio pro persona con repeticiones de la fórmula ya citada, sobre el respeto a las *restricciones expresas* en la Constitución. Así, se aprobaron como tesis jurisprudenciales las siguientes:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²²⁴

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexi-

²²⁴ Tesis jurisprudencial P./J. 20/2014 (10a.), registro de IUS 2006224, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

cano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.²²⁵

IV. OBJECIONES A LO RESUELTO EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

Como expresamente lo reconocieron múltiples juzgadores, académicos y las mismas autoridades involucradas en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, esta enmienda significó un profundo cambio en nuestro modelo constitucional,²²⁶ el cual puede resumirse en un reconoci-

²²⁵ Tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.), registro de IUS 2006225, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204.

²²⁶ En múltiples ocasiones durante la discusión del asunto, el ministro Cossío Díaz hizo referencia a un cambio en la *antropología constitucional*.

miento de la Carta Fundamental respecto de la centralidad de la persona humana como objeto y fin del Estado. Lo anterior se encuentra caracterizado por el establecimiento de la tutela de los derechos humanos como eje rector de la actuación de todas las autoridades. Es por ello que lo resuelto en la primera parte de la Contradicción de Tesis 293/2011 sin duda dejó una cierta insatisfacción en el foro, así como dudas legítimas sobre los verdaderos alcances de la reforma constitucional.

Respecto de las dudas, considero que el párrafo central empleado para acercar las posturas —aparentemente irreconciliables— de quienes integraron el voto de la mayoría se encuentra plagado de ambigüedades que requerirán de ulteriores interpretaciones para ser despejadas. Quiero ser muy claro en este punto, las ambigüedades suelen ser sinónimo de indeterminación en el derecho y es esto precisamente lo que pretende evitarse cuando se resuelve una contradicción de tesis. A pesar de lo anterior y dada la forma en la que se resolvió el asunto, me parece que un texto ambiguo y sujeto a la necesidad de ser reinterpretado fue una decisión prudente, pues de lo contrario se pudo haber resuelto la contradicción de un forma mucho más limitativa para los derechos humanos de fuente internacional. Lo verdaderamente grave habría sido poner fin a una discusión con base en premisas inválidas y sin un debate nutrido sobre las mismas.

En efecto, más allá de lo resuelto —que considero aún sujeto a interpretación—, mi principal preocupación se refiere a las premisas centrales que fueron empleadas por un amplio sector dentro del Pleno de la SCJN para justificar la prevalencia de los límites establecidos expresamente en

la Constitución por encima de posibles contenidos más favorables a las personas en normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Por ello dedicaré las próximas líneas a desvirtuar las premisas que, en mi opinión, plagaron el debate de falacias, imprecisiones y peticiones de principio que, sin lugar a dudas, pusieron en entredicho la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

1. Nuevos retos y soluciones añejas: el anacronismo en la utilización del artículo 133 constitucional para resolver la cuestión de fondo

Hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, la relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional en el sistema jurídico mexicano se entendió como una relación de jerarquía de normas sustentada en la supremacía constitucional, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 133 de la Carta Magna.²²⁷

Ahora bien, como la propia SCJN lo reconoció al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, los criterios emitidos hasta septiembre de 2013, en torno a la jerarquía de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano resultaban inadecuados —o cuando menos insuficientes— para dar cuenta de lo que ocurre con las normas de derechos humanos contenidas en los mismos. Al respecto, el estudio normativo que realizó el Pleno en la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 refleja que el ar-

²²⁷ G. Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 63, p. 44.

tículo 133 constitucional perdió relevancia para resolver esta cuestión jurídica. El problema radicó en que el proyecto sometido a consideración del Pleno —y posteriormente la sentencia— se abstuvo de ofrecer una explicación clara sobre el tema y esta omisión redundó en múltiples alusiones al artículo 133 constitucional como norma relevante para resolver la cuestión planteada.

En este punto me parece que queda evidenciado el principal problema que han enfrentado nuestra Suprema Corte y, con ella, algunas juzgadoras y juzgadores del Poder Judicial de la Federación: existe una clara reticencia de buena parte del sector judicial y de la doctrina para emplear métodos distintos a los tradicionales y premisas que den cuenta del nuevo texto constitucional, las cuales seguramente conducirían a nuevas interpretaciones, dignas de la magnitud de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

En este sentido, es importante recordar que, como atinadamente lo expuso la ministra Luna Ramos durante el debate de la Contradicción de Tesis 293/2011, el texto del actual artículo 133 constitucional es el resultado de la única reforma realizada a dicho precepto, ocurrida en 1934, sin que en 2011 se hubiera reformado. La finalidad de la reforma consistió en precisar que los tratados internacionales debían estar *de acuerdo* con la Constitución. Antes de esta enmienda, el artículo en cita había permanecido intacto desde su inclusión en la Constitución de 1917. El antecedente inmediato de este precepto es el artículo 126 de la Constitución mexicana de 1857,²²⁸ que a su vez replicaba el contenido

²²⁸ “Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobacion del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces

del artículo VI, sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América,²²⁹ adoptada en 1787.

Resulta fundamental tomar en consideración las fechas antes mencionadas para contestar una pregunta que, a primera vista, puede parecer absurda, ¿qué tienen en común 1934, 1917, 1857 y 1787? Aunque seguramente existirán otros datos triviales, la respuesta que me interesa es contundente: en ninguna de las cuatro fechas existían tratados internacionales en materia de derechos humanos. En efecto, no fue sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, y con claridad hasta 1948, que la comunidad internacional se preocupó por la posibilidad real de que el contenido material de una Constitución pudiese sufrir variaciones en perjuicio de los derechos humanos de las personas, tal como ocurrió con la Alemania nazi, en la cual el derecho constituyó una de las principales herramientas del régimen para justificar sus actos.²³⁰

de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados”.

²²⁹ La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

²³⁰ Como bien expone Fix-Zamudio, durante años, la protección de los derechos humanos quedó confiada al ámbito interno de los Estados, pero “a partir de la segunda posguerra, debido a la amarga experiencia de los gobiernos totalitarios, especialmente en Alemania e Italia, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito de derecho internacional la tutela de los propios derechos humanos”. Por esta razón, agrega que “la materia en la cual se observa una evolución más vigorosa en cuanto al reconocimiento de la primacía, así sea parcial, del derecho internacional, es en el campo de los tratados de derechos humanos”. H. Fix-Zamudio, “La evolución del derecho”, *op. cit.*, nota 40, pp. 51-52 y 59. En los mismos términos se pronunció el ministro Cossío Díaz durante la discusión.

En este contexto, para la comunidad internacional se hizo patente la necesidad de elaborar una especie de codificación internacional que pudiese operar como un piso mínimo internacional para el reconocimiento de los derechos humanos, de modo que un Estado no pudiese cambiar su Constitución para argumentar cuestiones de derecho interno para incumplir con ese estándar mínimo de derechos.²³¹

Por lo antes expuesto, me parece preocupante la insistencia por seguir interpretando la jerarquía de los derechos humanos de fuente internacional a la luz de posturas ideológicas que, como el artículo 133 constitucional, surgieron en un contexto —podría afirmarse que en un mundo— palmaria-mente diferente al actual y en el que, de entrada, no existían los instrumentos normativos que ahora se analizan. Así, es necesaria una interpretación evolutiva o progresista, que permita dar cuenta de la nueva realidad normativa que caracteriza, además de a México, al mundo entero.

Al respecto, resulta pertinente recordar que, en la jurisprudencia P./J. 61/2000, el Pleno de la SCJN reconoció la posibilidad de interpretar la Constitución mediante los métodos histórico tradicional e histórico progresivo.²³² Ahora bien, en este caso, la interpretación histórica tradicional empleada por algunos miembros de la Suprema Corte resulta anacrónica, pues, como he mencionado, se está forzando un precepto normativo cuyo origen pretendía resolver una cues-

²³¹ En términos análogos, ver, R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, nota 41, p. 55.

²³² Tesis jurisprudencial P./J. 61/2000, registro de IUS 191673, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, junio de 2000, p. 13, cuyo rubro es INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.

ción jurídica que no guarda relación con la que ahora pretende resolver el artículo 1o. constitucional.

Esta razón explica la necesidad de abordar el análisis de las normas de derechos humanos de fuente internacional desde una perspectiva distinta. Por ello, me parece elemental reparar en algo tan básico como la idea misma de que los derechos humanos debiesen estar reconocidos en un determinado instrumento normativo.

Desde el origen mismo del Estado moderno, la protección a los derechos humanos se consideró como una de las dos finalidades de la Constitución. Es por ello que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estableció que “[u]na sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”. En estos términos, la inexistencia de tratados internacionales sobre derechos humanos se justifica por el hecho de que el reconocimiento de los derechos se consideraba una materia reservada a los textos constitucionales. Así, el cambio ocurrido en 1948 con la aparición de instrumentos internacionales convencionales que reconocen derechos humanos implicó, necesariamente, un impacto en los Estados constitucionales de derecho, cuyas Constituciones perdieron el monopolio del reconocimiento de derechos humanos.

La aparición de una figura como la de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, exige una nueva respuesta por parte del ordenamiento jurídico. Como lo expuso Aharon Barak, juez de la Suprema Corte de Justicia de Israel durante 28 años (11 de ellos como Presidente), una de las principales funciones de un Tribunal Constitucional es la

de cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad,²³³ lo cual implica que continuamente se deban revisar las instituciones y figuras jurídicas para cerciorarse que éstas continúan sirviendo una finalidad socialmente relevante y que dan una respuesta efectiva a las problemáticas actuales. Es esta tarea la que debió realizar la SCJN.

Para profundizar el estudio sobre estos nuevos tratados internacionales resulta interesante revisar el análisis elaborado por Dulitzky, sobre la forma en la que la Corte Internacional de Justicia y los órganos de los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos han entendido la naturaleza de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.²³⁴

En 1951, la Corte Internacional de Justicia estableció que “las convenciones internacionales sobre derechos humanos difieren de los tratados tradicionales, pues en éstas los Estados contratantes no tienen intereses propios, sino que crean un interés común: el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención”.²³⁵

En el mismo sentido se pronunció en 1961 la ahora extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, al declarar “que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de

²³³ Aharon Barak, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 1 y 2.

²³⁴ A. Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos”, *op. cit.*, nota 60, pp. 36-37.

²³⁵ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre “Reservas a la Convención de Genocidio”, CIJ, *Recueil 1951*, p. 23.

las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre [ellas]”.²³⁶

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en 1982 lo siguiente:²³⁷

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

La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció sobre el tema. En el caso *Soering* destacó que “al interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta su carácter específico de tratado que instrumenta una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales”.²³⁸

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, Dulitzky concluye que en este tipo de tratados se atenúa, sin que esto implique que desaparezca, la dimensión contractualista de

²³⁶ Comisión Europea de Derechos Humanos. Caso de *Austria vs. Italy*, Application No. 788/60, 11 de junio de 1961, p. 18.

²³⁷ Corte IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párrafo 29.

²³⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Soering v. Reino Unido* (1989), Serie A, No. 161, 7 de julio de 1989, párr. 87.

los tratados. Todo ello en la medida en que el marco convencional de los derechos humanos no persigue la reciprocidad entre derechos y deberes de los Estados, sino que busca crear obligaciones que disfrutan de una garantía colectiva para los mismos.²³⁹ En mi opinión, esta finalidad es equiparable a la que surge para un texto constitucional, pero más allá de ello, demuestra que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen una esencia distinta del resto de ellos, la cual resulta más cercana a la constitucional. De hecho, me parece que la aparición de los tratados internacionales en materia de derechos humanos conllevó el fin del entendimiento de las Constituciones como los únicos instrumentos de reconocimiento de derechos humanos.

De conformidad con lo antes expuesto, resulta obvio que, al menos a nivel interno, para un Estado no tendrá el mismo impacto la ratificación de un tratado internacional general, que la de uno que reconozca derechos humanos.²⁴⁰ Es esta razón la que motivó al Poder Revisor de la Constitución a dar un tratamiento jurídico distinto a ambos tipos de preceptos, y ello debe ser respetado por la SCJN, aunque a algunos de sus integrantes no les guste lo que ello implique. En resumen, la y los ministros integrantes de nuestra Suprema Corte deben entender que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son algo distinto de lo que eran aquellos regulados por el artículo 133 constitucional y sobre los que se habían pronunciado a lo largo de sus carreras.

Por todo lo anterior, considero que la insistencia en resolver estos casos a la luz del artículo 133 constitucional

²³⁹ A. Dulitzky, "La aplicación de los tratados sobre derechos", *op. cit.* nota 60, p. 38.

²⁴⁰ *Ibidem.*

resulta anacrónico e impropio, pues se fuerza una figura para tratar de explicar realidades normativas que no coinciden con ella.

Como una cuestión que surge de lo anecdótico pero que merece una breve reflexión, quiero rescatar un episodio ocurrido durante la sesión de 27 de agosto de 2013, segundo día de la segunda etapa de debates en torno a la Contradicción de Tesis 293/2011. Durante esa sesión, la ministra Luna Ramos citó a Tena Ramírez para explicar los alcances del artículo 133 constitucional, lo cual fue continuado por el ministro Aguilar Morales con una cita extensa de Jorge Carpizo, en la cual terminó repitiendo de manera ceremoniosa y solemne las palabras de dicho jurista “nuestra Constitución como norma social, como norma moral; pero especialmente, insisto, como norma jurídica que no admite excepción en su aplicación, encima, a un lado, o en contra de ella, nada ni nadie”.²⁴¹

Durante los debates jurídicos es frecuente recurrir a argumentos de autoridad, pero no debe olvidarse, y menos en el Pleno de la Suprema Corte, que pretender legitimar un argumento por esta vía implica incurrir en una falacia, que se agrava cuando, en casos como el de Tena Ramírez, el autor en cita se trae a colación para resolver cuestiones respecto de las cuales no se pronunció. Esto resulta aún más grave cuando la omisión de pronunciamiento de dicho autor se debe a que nunca conoció la figura o realidad jurídica que pretende interpretarse según sus opiniones o ideología. Así, las citas a célebres constitucionalistas que vivieron sus días

²⁴¹ Versión taquigráfica de la sesión del 27 de agosto de 2013, pp. 50-51.

en una realidad constitucional distinta, resulta verdaderamente infértil y termina por ensuciar la discusión, ante la distracción que acarrearán los nombres, en detrimento de las ideas.

Cierro la anécdota con la última intervención de ese interesante 27 de agosto de 2013, a cargo de la ministra Sánchez Cordero, quien, en respuesta a la cita extensa del ministro Aguilar Morales, aprovechó para citar también al propio Jorge Carpizo. La ministra extrajo las palabras de un texto titulado “El doctor Carpizo después de la reforma”, en el cual se explica que este autor sostuvo, para explicar que no debe vulnerarse la nueva tesis de la armonización entre las dos fuentes de derechos humanos reconocidas en el artículo 1o. constitucional, que “[e]ntre los derechos humanos no existen jerarquías, con la única excepción de los derechos no derogables, como son entre otros, el derecho a la vida, la prohibición a la esclavitud y la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos”.²⁴²

A diferencia de quienes lo citaron descontextualizadamente, Jorge Carpizo sí cambió su interpretación de la Constitución cuando ésta fue modificada. Me preocupa la reticencia al cambio de quienes encuentran en las modificaciones una nueva razón para fortalecer conclusiones tan añejas como inaplicables. Y me preocupa más que, a diferencia de Jorge Carpizo, quienes enarbolan ese rechazo al cambio sean integrantes de nuestro máximo tribunal.

²⁴² *Ibidem*, p. 56.

2. Necesidad conceptual frente a ambigüedad terminológica: ¿restricciones son lo mismo que límites?

El principal argumento de la y los ministros que defendían la exclusividad de la Constitución para imponer límites a los derechos humanos se basó en la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, cuyo texto establece lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Esto dio lugar a que la sentencia afirme la prevalencia de las *restricciones constitucionales*. Al respecto, me parece que esta postura resulta objetable desde dos ópticas distintas que pueden resumirse en dos preguntas: a) ¿qué debe entenderse por *restricción*? Y b) ¿qué debe entenderse por *contenida en la norma constitucional*?

a. ¿Qué debe entenderse por restricción?²⁴³

El problema con la posición que ahora critico consiste en que asume que el concepto *restricción* que se utiliza en el artículo 1o. constitucional hace referencia a una *limitación de un derecho humano por el propio texto constitucional*. Como

²⁴³ Estas reflexiones se basan en múltiples discusiones sostenidas con Arturo Rogelio Bárcena Zubieta y Santiago José Vázquez Camacho, cuyas ideas agradezco por la enorme contribución que significaron.

se muestra a continuación, el concepto de *restricción* tiene un significado muy distinto a raíz de la reforma del 10 de junio de 2011, pues se ha redefinido para hacer referencia a una afectación temporal —menos intensa que la suspensión— del ejercicio de derechos en términos de lo establecido en el artículo 29 constitucional.

Si se definen a través de sus componentes, las *restricciones* y la *suspensión* de derechos son: *i*) límites extraordinarios, *ii*) aplicables en casos de emergencia pública —denominados estados de excepción— en los cuales *iii*) se reduce —restringe— o elimina —suspende— *iv*) temporalmente *v*) el ejercicio de un derecho, sin modificar su extensión. En contraposición, los *límites* a los derechos son *i*) límites ordinarios o en *sentido estricto* *ii*) aplicables cuando una persona se subsume en la hipótesis normativa prevista, *iii*) mediante los cuales se acota *iv*) permanentemente *v*) el contenido de un derecho, reduciéndose por ello su extensión.²⁴⁴

Desde antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el artículo 1o. constitucional establecía, en su primer párrafo, que las garantías individuales sólo podían ser restringidas y suspendidas en los casos y condiciones establecidos en la Constitución.²⁴⁵ En forma paralela, el artículo 29 constitucional regulaba los casos y condiciones en que procedía la suspensión de garantías, sin que algún artículo en específico regulara las restricciones a los mismos, aunque, siguiendo el principio de que quien puede lo más puede lo

²⁴⁴ En términos similares, ver Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. México, Porrúa / UNAM, 2011, pp. 138-140.

²⁴⁵ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

menos —argumento por mayoría de razón—, era sostenible que las restricciones también resultaban permisibles a la luz de dicho precepto.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos mantuvo en el primer párrafo del artículo 1o. la reserva en favor de la Constitución en cuanto a la posibilidad de establecer los casos y condiciones para restringir y suspender los derechos. Sin embargo, el artículo 29²⁴⁶ constitucional sí

²⁴⁶ En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá *restringir o suspender* en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la *restricción o suspensión* se contraiga a determinada persona. Si la *restricción o suspensión* tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá *restringirse ni suspenderse* el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La *restricción o suspensión* del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer

se modificó para adecuarse a la redacción del artículo 1o. Las dos modificaciones más importantes se refieren a: *i*) la inclusión de la figura de las restricciones, a las cuales se aplicaron los mismos casos y condiciones establecidas previamente para la suspensión de derechos y *ii*) la incorporación en el texto constitucional de todos los estándares de derechos humanos que, al respecto, establecen los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Respecto de la primera modificación, el Poder Revisor de la Constitución mencionó que las restricciones serán procedentes en los mismos términos que la suspensión, lo que quiere decir que podrán dictarse en casos de emergencia pública y bajo las condiciones exigidas en la Constitución, referentes a que se dicten en una resolución fundada y motivada, aprobada con base en un procedimiento específico, circunscrita a un cierto territorio, limitada a un periodo de tiempo y que no tenga efectos privativos sobre una persona o grupo de personas.

En cuanto a la segunda modificación, se compatibilizó la *reserva constitucional* del artículo 1o. constitucional con los instrumentos internacionales ratificados por México, pues se incorporó lo dicho por todos ellos para respetar el marco establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, se incorporó el contenido de la Convención Americana y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como lo establecido en los instrumen-

observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la *restricción o suspensión*, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez. (Énfasis agregado).

tos internacionales para prevenir y sancionar la tortura y la desaparición forzada de personas. Ésta fue la razón que justificó el mantenimiento de la multicitada reserva constitucional. Ahora bien, en caso de que se pretenda suscribir un nuevo tratado internacional que contenga previsiones en la materia, el asunto tendrá que ser revisado con detenimiento por parte de la Cámara de Senadores, pues podría generar una antinomia constitucional de difícil resolución.

En conclusión, la supuesta reserva constitucional prevista en el artículo 1o. constitucional no está diseñada para facultar al legislador a *limitar* el contenido o alcance de los derechos humanos, sino que existe como un reconocimiento de que el ejercicio de los derechos puede restringirse o suspenderse si se sigue el procedimiento previsto para tal efecto en el artículo 29 constitucional.

Esto se refuerza si se repara en el hecho de que, como se expuso, es precisamente el artículo 29 constitucional el único que habla de casos y condiciones para la restricción o suspensión de derechos. Además, según se advierte en el artículo 1o., lo que puede restringirse o suspenderse es el ejercicio de los derechos, más no el contenido mismo de éstos. Me explico.

Restringir el ejercicio de un derecho presupone, desde un punto de vista lógico, que ese derecho tiene un determinado contenido que, momentáneamente, no se podrá ejercer, o que se ejercerá pero no en los términos originalmente planteados. Una cosa distinta ocurre con los límites, los cuales se entienden delimitaciones permanentes respecto del contenido de los derechos, de modo que tienen como función moldear los alcances de un derecho.

La intención del Poder Reformador queda más clara con la lectura de los dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores, especialmente el del 8 de abril de 2010, pues en él se explicita la necesidad de compatibilizar el artículo 29 con la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional.²⁴⁷

Aunque en otros apartados de su texto la Constitución mantenga menciones a supuestas restricciones a los derechos que podrían entenderse en el sentido de límites, puede advertirse que en esos casos no se adecuó el texto constitucional al sentido técnico que la reforma constitucional imprimió al término *restricción*, de modo que dichas referencias deben entenderse como imprecisiones.

Esta postura fue sostenida por la ministra Sánchez Cordero y los ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Valls Hernández, Silva Meza y Zaldívar Lelo de Larrea, lo cual refleja un voto mayoritario de seis ministros. En contraparte, sólo la ministra Luna Ramos intentó contestar este argumento, mediante la cita de otros preceptos donde se habla de restricciones; sin embargo, en ningún momento desvirtuó la postura mayoritaria.

Aclarado esto, concluyo el apartado señalando que no habría sido necesario el consenso con tantos compromisos interpretativos, si se hubiese abierto un debate específicamente sobre este tema, pues el resultado habría arrojado la posibilidad de entender que una *restricción* no es un *límite*, de modo que la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, al igual que el artículo 133, habrían re-

²⁴⁷ Así lo explicó el senador Ricardo Monreal Ávila durante la sesión respectiva, en la cual se introdujo la modificación constitucional que ahora se comenta.

sultado inaplicables para combatir las consideraciones plasmadas en el proyecto de sentencia.

Como una cuestión anecdótica, resulta interesante destacar que la discusión pudo haber tenido un giro distinto si se hubiese pedido al ministro Valls que aclarase su postura, puesto que durante su tercera intervención —el jueves 29 de agosto de 2013— reconoció aceptar la interpretación de la palabra *restricciones* como relacionada con el artículo 29 constitucional, lo cual lo llevaba a abandonar el criterio que expuso tres días antes y a retomar su posicionamiento tradicional sobre el tema, mismo que resultaba coincidente con el proyecto original. Este punto pudo ser determinante, pues después de eso se levantó la sesión y al día siguiente —viernes 30 de agosto de 2013— el ministro Zaldívar presentó al Pleno el *proyecto modificado*, mismo que oficialmente sometió a consideración del Pleno durante la sesión del lunes 2 de septiembre de ese año. Me parece que si el debate se hubiese reconducido para aclarar este punto y se hubiese pedido una votación al respecto, la evidente mayoría de seis votos sobre el tema de las restricciones pudo haber avalado la propuesta original y, con ello, el proyecto modificado no habría sido necesario.

b. ¿Qué debe entenderse por contenida en la norma constitucional?

Esta idea exige una reflexión más compleja, pues, aunque parece que el debate ya está resuelto, me parece que la discusión apenas ha iniciado. Para explicar mi planteamiento sobre este punto, me permito formular una nueva pregunta: ¿qué fue lo que se incorporó al texto constitucional, la nor-

ma de fuente internacional que reconoce el derecho humano, o las normas internacionales que lo reconocen complementadas por las que lo limitan?

Una respuesta sin mayor reflexión podría inclinarnos a contestar que se incorporó al catálogo constitucional —denominado parámetro de control de regularidad— la norma que reconoce el derecho humano, sin que aquella que lo limita tenga la misma suerte. No obstante, si esto es así, el principio pro persona carecería de la más mínima finalidad.

Un ejemplo puede ayudar a entender el planteamiento. ¿Qué resulta más favorable a la persona, la libertad de expresión o la libertad de expresión? Así planteada la pregunta parece absurda, pues es necesario entender qué contenido tiene cada una de las normas que prevén ese derecho, para después llevar a cabo una comparación entre ambas y así poder determinar cuál de ellas prevalecerá al momento de su aplicación. En estos términos, siguiendo con el ejemplo, será necesario considerar los límites que para la libertad de expresión prevén los artículos 6o., 7o. y 41, fracción III, apartado A, penúltimo párrafo, de la Constitución, 13 de la Convención Americana y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Una vez realizada la comparación, y si es que no fuese posible la armonización de contenidos, deberá elegirse la más favorable entre las normas pertinentes para resolver el caso.

Según lo antes expuesto, el principio pro persona y la interpretación de conformidad sólo tienen sentido si damos por sentado que lo que se ha incorporado al texto constitucional son los *derechos delimitados*, es decir, los derechos con una cierta extensión definida, lo cual necesariamente exige reparar en sus límites, pues éstos determinan sus alcances.

Siendo así, las tres partes de la sentencia que prescriben que deberán prevalecer las restricciones *contenidas en la norma constitucional* nos conducen exactamente al punto de partida, pues al ser las normas de fuente internacional sobre límites a los derechos una parte del texto constitucional, necesitamos, nuevamente, un metacriterio interpretativo que nos ayude a salir del problema. Insisto en que sólo así se entiende la relevancia del principio pro persona.

c. Conclusiones

La Contradicción de Tesis 293/2011 se resolvió con la idea central consistente en que las normas de derechos humanos de fuente internacional tienen jerarquía constitucional, respetando las *restricciones* expresamente establecidas en la *norma constitucional*. Sin embargo, esta solución requiere de nuevos debates y mayores reflexiones, de modo que la definición de este tema apenas comienza. Como expuse en los párrafos precedentes, no se plasmó con precisión lo que se entiende por *restricción*, además de que puede alegarse contundentemente que los límites establecidos en los tratados internacionales respecto de los derechos humanos, también forman parte del catálogo constitucional.

3. Los límites constitucionales y el fraude a la Constitución

La imposición de límites que acotan la extensión o alcances de los derechos humanos no representa una novedad de la Constitución mexicana, ni se trata, desde el punto de vista jurídico, de una cuestión que genere un debate particular-

mente animado. La posibilidad teórica de limitar un derecho se entiende como algo natural, al igual que la necesidad de un desarrollo o configuración legal de esos límites. El problema radica en las características —y abundancia— de esos límites y, especialmente, en la determinación de sus alcances.

Enfatizo esta problemática en atención a que, pese a que desde el punto de vista formal, nuestra Constitución es rígida, existe una marcada tendencia a modificarla constantemente. Una rápida consulta a la página oficial de la Cámara de Diputados arroja los siguientes datos curiosos. A partir de que nuestra Constitución se promulgó en 1917, pasaron cuatro años antes de que se reformara por primer vez, en 1921. Desde ese momento, exceptuando un periodo de siete años transcurrido entre 1953 y 1960, nunca han pasado más de dos años entre una reforma constitucional y la que sigue. De hecho, sin contar 1998, desde 1992 a la fecha, nuestra Constitución se ha enmendado cuando menos una vez al año, incluyendo, por ejemplo, 10 decretos de reforma publicados en 1999 y nueve más en 2013. Uno de los decretos de reforma —publicado el 2 de febrero de 2014— comprende cambios en 31 artículos constitucionales. En resumen, parece que en México una reforma constitucional y un vaso de agua no se le niegan a nadie.

En este contexto se ha presentado un fenómeno muy particular, consistente en que cada grupo que llega al poder parece buscar plasmar cierta ideología —o parte de ella— en el texto constitucional. Pese a que es difícil, de momento, identificar con precisión las causas de lo anterior, es posible hacerlo al menos en dos factores.

El primero de ellos se debe al poco respeto que existe por las leyes y, en particular, por la legalidad. México es un país

donde el incumplimiento de la ley no se investiga y sanciona con efectividad, de modo que la cultura de la ilegalidad continúa erigiéndose como una posibilidad y la impunidad alcanza niveles escandalosos. Esta situación ha generado que las leyes se menosprecien en comparación con el texto constitucional, de modo que la consagración de una determinada norma a nivel constitucional, parece ser un objetivo en sí mismo.

El segundo factor tiene que ver con la adopción rápida de salidas fáciles para enfrentar problemas complejos. Por poner un ejemplo, ante la problemática de cuerpos policiales infiltrados por grupos delincuenciales, se adoptó como salida la posibilidad de separarles de su cargo sin tener obligación alguna de reinstalarlos en caso de que el despido resulte injustificado, y sin que proceda tampoco una indemnización como sustitutiva de la no reinstalación. Me parece que un enfoque más serio transitaría por evitar la infiltración de la policía, investigar y sancionar con celeridad los actos de corrupción, y mejorar los salarios y capacitación de los servidores públicos. Pese a la existencia de estas opciones, el Poder Reformador optó por obligar a la expulsión irreversible de miembros de los cuerpos de seguridad ante la sospecha de que pertenecen a la delincuencia organizada. Lo grave de esta situación radica en que los procesos de investigación y cese de las y los policías suelen estar plagados de irregularidades.

Así, podemos encontrar en el texto constitucional un gran número de preceptos que no debieran formar parte del mismo, por tratarse de cuestiones ajenas a lo que hemos denominado una materia propiamente constitucional, los cuales difícilmente cuentan con la legitimidad o respaldo demo-

crático que justifica una reforma constitucional. Si se revisa el texto constitucional a la luz de las ideas de Sunstein, podrán advertirse en nuestra Carta Magna un gran número de acuerdos completamente teorizados o desarrollados, que por su grado de especificidad difícilmente podrán contar con el verdadero respaldo de la ciudadanía.²⁴⁸ La ciudadanía podrá estar de acuerdo con un resultado —como el combate a la corrupción—, pero difícilmente aceptará que para ello se deban convalidar procedimientos viciados que conduzcan a la posibilidad de privar a alguien de un empleo que concentra todas las habilidades que ha desarrollado durante su vida profesional.

Este fenómeno constituye un verdadero *fraude al Estado constitucional de derecho*, pues se han aprovechado los supuestos mecanismos democráticos para generar una indebida inflación normativa dentro de la Constitución. Aunque pudieran compartirse las finalidades buscadas por estas medidas, los medios resultan incompatibles con la dignidad humana y con el derecho internacional de los derechos humanos. Otras salidas rápidas pueden verse a lo largo del texto constitucional como el arraigo, en lugar de mejorar las investigaciones policiales y fortalecer las acusaciones ministeriales; la extinción de dominio en lugar de atacar de frente la delincuencia organizada y evitar el lavado de dinero; o la prohibición de contratación de propaganda electoral por parte de particulares, en lugar de la creación de condiciones que garanticen la equidad en las contiendas.

²⁴⁸ Cass R Sunstein, “Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law”, *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 147, enero, 2007, pp. 3-4.

Me parece que también es pertinente describir un fenómeno reciente en nuestra Constitución para explicar esta situación.

Cuando se alude al famoso *cambio de paradigma constitucional* se hace referencia, normalmente, a dos reformas: la de amparo y la de derechos humanos, de los días 6 y 10 de junio respectivamente. Previamente se dieron dos reformas que empezaron a mover las viejas estructuras en torno a la tutela de los derechos humanos en México.

La primera es la reforma constitucional publicada en el *DOF* el 18 de junio de 2008, mediante la cual: *i)* se complementó el catálogo de derechos humanos de las personas imputadas de la comisión de un delito y de las víctimas u ofendidos por este tipo de conductas y *ii)* se introdujo el nuevo sistema procesal penal acusatorio. El dilema con esta reforma radica en que la ampliación de los catálogos de derechos humanos vino acompañada del endurecimiento de ciertas medidas relacionadas con la investigación y enjuiciamiento de algunos delitos, especialmente los de delincuencia organizada, mediante las cuales se introdujeron en el texto constitucional mayores limitaciones a los derechos de los imputados (como una especie de *contrarreforma*), así como figuras análogas a las previstas en la doctrina conocida como *derecho penal del enemigo*.

La segunda reforma constitucional es la publicada en el *DOF* el 29 de julio de 2010, mediante la cual se otorgó sustento constitucional a las acciones colectivas, cuya legislación secundaria buscó mejorar las garantías secundarias para tutelar los derechos humanos de esta naturaleza, especialmente en materias ambiental, de protección al consumidor y de protección a los usuarios de servicios financieros.

Iniciar un análisis sobre cualquiera de las dos reformas constitucionales conllevaría una reflexión que nos alejaría del objeto de estudio; sin embargo, de la primera reforma quiero rescatar esta imagen que he propuesto, de una especie de *contrarreforma* que implica la introducción a nuestro ordenamiento jurídico de lo que se ha denominado *derecho penal del enemigo*. Según esta idea, que disocia la imagen del *ciudadano* de la del *enemigo*, es posible justificar una serie de medidas en contra de personas que, se sospecha, pertenecen a la delincuencia organizada. Así, en la reforma de 2008 se introdujeron al texto constitucional ciertas medidas, supuestamente encaminadas a combatir la impunidad, que fuera de la Constitución no habrían sido aprobadas por estimarse flagrantemente violatorias a derechos humanos. En estos términos, la Constitución ha ido recogiendo límites a los derechos humanos que no siempre resultan compatibles con la dignidad humana ni necesarios en una sociedad democrática, lo que a su vez genera numerosas tensiones con el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, se han ido incorporando al texto constitucional distintas medidas cuya legitimidad resulta más que cuestionable, y cuyos efectos son altamente trascendentes —graves— para las vidas de las personas.

Es por ello que considero que la necesidad de contar con un *bloque de constitucionalidad* que incorpore normas de derechos humanos de fuente internacional obedece a la urgencia de consolidar el catálogo de derechos fortalecido, el cual pueda hacer frente a las continuas reformas constitucionales que van convirtiendo a nuestra Constitución en un ordenamiento más detallado que una Norma Oficial Mexicana o un manual operativo, repleto de medidas justificadas

por los supuestamente loables fines pretendidos,²⁴⁹ pero basados en métodos sumamente cuestionables.

4. De la centralidad de la persona en la Constitución a su rol de espectadora

Desde los orígenes del Estado moderno, las ideas contractualistas surgidas en el contexto del pensamiento iusnaturalista racionalista encontraron como una de las justificaciones de la existencia del Estado, la necesidad de contar con un ente que concentrase el poder y lo ejerciese con fuerza suficiente para desplazar a los múltiples factores reales de poder que habían surgido históricamente. Para estos pensadores, sólo así se podrían salvaguardar los derechos surgidos del *estado de naturaleza*, que ahora se convertirían en *derechos civiles*. Estas ideas coinciden, por otra parte, con lo establecido en el ya citado artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Son estas ideas las que conducen a Prieto Sanchís a afirmar lo siguiente:²⁵⁰

[Existe un] papel subordinado de la política a la justicia. La política, que es lo que hacen las instituciones a través del Derecho, se subordina lógicamente a la justicia, que es la rúbrica que comprende el conjunto de derechos que son la razón de ser y la fuente de legitimidad de todo el entramado institucional. Si los dere-

²⁴⁹ A estas alturas de la exposición, un comparativo entre el Poder Reformador, al introducir estas figuras, y Maquiavelo resulta innecesario.

²⁵⁰ L. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional, op. cit.*, nota 77, pp. 12-13.

chos explican el por qué y el para qué del Estado, resulta claro que la actuación de éste sólo será aceptable en la medida en que satisfaga o, cuando menos, no viole los derechos que dotan de contenido a la noción compartida de justicia.

[...]

La idea es la siguiente: si el Estado es un artificio, si las instituciones son un instrumento y la política viene subordinada a la justicia, entonces, en el marco de los conflictos entre la ley y los derechos, la carga de la prueba o la carga de la argumentación corresponde a aquélla antes que a éstos, corresponde al poder antes que a los individuos.

Con lo anterior pretendo destacar una cuestión que me parece trascendental: las Constituciones carecen de valor jurídico por el simple hecho de serlo, sino que su valor es una consecuencia de que cumplan con dos funciones: garantizar los derechos humanos y determinar la separación del ejercicio del poder.

En términos de Roesler, siguiendo a Viehweg, es posible considerar la positivización de los derechos fundamentales en las Constituciones escritas como una fijación de una teoría del derecho material, cuya praxis requiere además que se fije una teoría dogmática de la interpretación, cuyo papel sería precisamente indicar cómo deben interpretarse los textos para hallar la referida teoría de base.²⁵¹

Pese al aparentemente perfecto engranaje de lo anterior, es necesario señalar que aunque la unidad o uniformidad de una teoría jurídica material de este tipo está necesariamente

²⁵¹ Como bien expone la autora, Claudia Roesler, “[d]e la filosofía del Derecho nace una teoría de base que a su vez origina una dogmática jurídica”. Claudia Rosane Roesler, “Theodor Viehweg: ¿un constitucionalista adelantado a su tiempo?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006, pp. 306-308.

postulada, en la realidad está tan llena de tensiones que, en el fondo, su armonización plantea a cualquier jurista y en particular a un Tribunal Constitucional, dificultades considerables.²⁵² Lo importante será, en todo caso, que se considere que “una dogmática jurídica tiene como una base una teoría material del derecho, cuyo contenido es justamente lo que podemos considerar sus dogmas fundamentales”.²⁵³

La Constitución de 1917, rematerializada por las reformas de junio de 2011, tiene por base una teoría material del derecho que pone a las personas en el centro del universo normativo. No obstante, la inseguridad y la corrupción que actualmente enfrenta el Estado mexicano han generado la necesidad de contar con éxitos rápidos en la lucha contra la delincuencia organizada. Esto, a su vez, ha facilitado la aprobación de un gran número de medidas que se justifican por sus fines, mientras atentan contra la dignidad de las personas.

Es precisamente la resolución de estas tensiones la que ha sumido al foro jurídico mexicano en un verdadero conflicto, el cual ha generado grandes debates al interior de la SCJN. Sin ánimos de simplificar excesivamente la cuestión, es posible identificar dos bloques: aquellos que pregonan el respeto a la Constitución como un fin en sí mismo, con independen-

²⁵² *Ibidem*, p. 307.

²⁵³ *Ibidem*, pp. 313-315. Sobre este tema, la autora sostiene lo siguiente:

Sin duda, las constituciones que manejamos en los sistemas jurídicos contemporáneos recogen en sus textos derechos, principios y valores que, dado el alto grado de abstracción en que se plantean, son objeto de controversias interpretativas infinitas. Por un lado, porque realmente están planteados en un plano abstracto y, por el otro, ya que representan posiciones importantes en la lucha política y por ello no se renuncia a ellos fácilmente. El debate sobre su sentido no es sólo una cuestión semántica que pueda ser resuelta con una definición vinculante, sino una cuestión práctica de alto carácter valorativo. Son lo que, siguiendo la reconstrucción de Marisa Iglesias, podemos denominar “conceptos esencialmente controvertidos”.

cia del contenido de dicho instrumento normativo; y quienes defienden a la Constitución como consecuencia de su contenido material y, en particular, el reconocimiento y tutela de los derechos humanos.

Para la y los primeros, parece que el contenido de la Constitución debe defenderse por encima de todas las cosas por ser el resultado de lo que la democracia y las reglas de las mayorías han querido incluir en dicha Constitución.

El problema con esta postura es que olvida que “la democracia política y la regla de las mayorías son también legítimas herederas de la misma filosofía ilustrada y liberal que antes expusimos como fundamento de un constitucionalismo basado en derechos”,²⁵⁴ de modo que, invariablemente, “sobre toda norma o decisión que limite las libertades [...] pesa una carga de argumentación o justificación que es fiscalizable mediante la garantía judicial”.²⁵⁵ En otros términos, las mismas razones que erigen el ejercicio democrático como fuente de legitimidad de todo el sistema jurídico y de la Constitución como su máxima expresión, son las que exigen tener en consideración que en la justificación misma del constitucionalismo se encuentra implícita la necesidad de limitar al poder y reconocer los derechos humanos de las personas.

Este argumento fue expuesto durante los debates de la Contradicción de Tesis 293/2011, primero por la ministra Sánchez Cordero y luego por el ministro Cossío Díaz. Al respecto, la primera expuso lo siguiente:²⁵⁶

²⁵⁴ L. Prieto Sanchis, *Justicia constitucional*, op. cit., nota 77, p. 17.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 18.

²⁵⁶ Versión taquigráfica de la sesión del Pleno del 13 de marzo de 2012, pp. 20-21.

Creo que la Constitución, desde mi óptica, no pierde su supremacía, al contrario, más bien se potencializa al proteger en mayor medida los derechos humanos al establecer una cláusula abierta reconociendo los derechos humanos en tratados internacionales, pues protege lo más importante para el Estado, para el sistema jurídico, para el sistema internacional y para las instituciones, que son los derechos de las mujeres y de los hombres; termino aquí.

Coincido plenamente con esta afirmación y complemento dicho posicionamiento con una pregunta: ¿en qué momento la Constitución se convirtió en un fin en sí mismo y en un instrumento digno de protección con independencia de su contenido? Parece ser que un sector del foro jurídico, ampliamente representado en el Pleno de la Suprema Corte, ha perdido de vista que la centralidad de las personas en el Estado constituye un elemento intrínseco en los sistemas constitucionales de derecho. Así, la persona no debe convertirse en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Así lo reconoció la Primera Sala en la tesis aislada 1a. XCVII/2007, y así se explica normalmente la reforma de 2011. Pero parece que todo se enturbia al momento de aplicar la reforma a la práctica.²⁵⁷

Es de la mayor relevancia recordar una parte de la sentencia que parece quedar en mera retórica: “para este Tribunal Pleno *defender los derechos humanos es defender la propia*

²⁵⁷ De hecho, esta centralidad había sido reconocida por la Suprema Corte en la tesis aislada 1a. XCVII/2007, registro de IUS 172545, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 793, cuyo rubro es DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Constitución".²⁵⁸ La tutela de los derechos humanos justifica la existencia de la Constitución y del Estado, de modo que debiera representar también el eje rector de todas las decisiones de la SCJN. El tribunal debe tener en consideración que la Constitución no se justifica a sí misma, sino que son las personas que la misma protege las que le dan sentido.

Según lo reconoció la SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011, que constituye el objeto de estudio del presente trabajo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana resulta vinculante para el Estado mexicano, en la medida que resulte más favorable que la dictada por el Poder Judicial de la Federación. Por ello, me parece importante recordar lo dicho por el tribunal internacional en la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*:²⁵⁹

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, [...].

²⁵⁸ Engrose, p. 48. La frase fue incluida por el ministro Zaldívar desde el proyecto original sometido a consideración del Pleno durante la segunda etapa de debates.

²⁵⁹ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 239.

5. La falacia de la no jerarquización de las normas “constitucionales” y el golpe al principio pro persona

Uprimny ha sostenido con claridad que la jerarquía entre las normas constitucionales y las de derechos humanos de origen internacional puede advertirse conforme con lo siguiente: si los conflictos normativos entre ambas se resuelven necesariamente en favor de la norma constitucional, ello quiere decir que ésta tiene jerarquía superior; si, por otra parte, los conflictos se resuelven caso a caso, atendiendo al principio pro persona, entonces no existe una jerarquía diferenciada y ambas gozan de rango constitucional.²⁶⁰ Así lo sostuvo con vehemencia el ministro Zaldívar Lelo de Larrea durante la sesión del Pleno del 26 de agosto de 2013.

En estos términos, reitero mi postura en cuanto a que el tema no está zanjado, pues faltan cuando menos dos debates importantes en torno a los alcances de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011. No obstante, queda claro que existió un fuerte intento por dejar plasmado en el engrose de la sentencia el hecho de que los límites constitucionales debían prevalecer por encima de lo establecido en las normas de derechos humanos de fuente internacional.

La reforma constitucional fue clara y contundente en una cuestión central: su objetivo consistió en elevar a rango constitucional los derechos humanos de fuente internacional. Ahora bien, previendo una posible colisión entre las normas que integran este nuevo conjunto normativo, el Poder Re-

²⁶⁰ R. Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad*, op. cit., nota 41, pp. 58, 78, 84-85.

formador de la Constitución introdujo a la Carta Magna *i)* la interpretación de conformidad, con miras a armonizar el contenido que de un mismo derecho regulen dos o más fuentes normativas, y *ii)* el principio pro persona, como criterio hermenéutico que permite resolver los conflictos al interior del bloque de constitucionalidad, mediante la aplicación de la norma que resulte más favorable, en aquellos casos en los cuales la armonización resulte imposible.

Sobre este tema, retomo los argumentos del ministro Cossío en cuanto a que puede ser que el principio pro persona resulte impopular, complicado, desagradable o poco técnico según los cánones característicos del viejo régimen constitucional, pero lo cierto es que no es una ocurrencia doctrinal ni un chispazo de inspiración de una o un ministro. No, este principio se encuentra reconocido en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, es decir, en una norma constitucional. En este sentido, resulta contradictorio que existan posturas que pretendan ignorar una porción de la Constitución argumentando que lo hacen para defenderla. Replanteo este punto: o bien se elige no acatar el principio pro persona por cualquier otra cuestión teórica o técnica —que me parecería injustificada pero, al menos, congruente—, o bien se elige cumplir en serio con la Constitución, pero ello implicaría cumplir con el mandato contenido en el principio pro persona. En otras palabras, no es posible elegir con qué partes de la Constitución sí voy a cumplir, máxime cuando la que pretende dejarse de lado es precisamente la única que faculta una posible elección de normas constitucionales.

Así, resulta distinto desaplicar una norma constitucional cuando es la propia Constitución la que da la pauta para que, en ciertos casos, dicho proceder resulte admisible, siempre

y cuando se desapliquen normas constitucionales por ser menos favorables para la persona. Sin embargo, es importante recordar que, en estos casos, dicha desaplicación se realiza para poder aplicar otra norma que también tiene rango constitucional.

Aquí es importante dejar de lado una creencia que hoy no puede seguirse sosteniendo. Durante años se afirmó que el texto constitucional carecía de contradicciones y que debía entenderse como un conjunto armónico de normas. Este criterio puede verse en la tesis aislada P. XII/2006, cuyo rubro es INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.²⁶¹

No obstante, algunos años después, la propia SCJN reconoció la posibilidad de que existan conflictos entre normas constitucionales, y explicó que éstos tendrían que resolverse caso a caso, a través de herramientas como la ponderación. A este criterio, previo a la reforma constitucional en materia

²⁶¹ Tesis aislada P. XII/2006, registro de IUS 175912, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 25.

En el mismo sentido pueden verse las tesis aisladas: i) XXXIX/90, registro de IUS 205882, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo V, Primera Parte, enero-junio de 1990, p. 17, cuyo rubro es CONSTITUCIÓN, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL y ii) sin número (derivada del amparo en revisión 8165/62), registro de IUS 233476, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 39, Primera Parte, p. 22, cuyo rubro es CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ.

de derechos humanos, debe agregarse el principio pro persona como una de esas pautas hermenéuticas. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada 1a. XCVII/2010, cuyo rubro es CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.²⁶²

Es pertinente aclarar que esto no implica estudiar la validez de las normas constitucionales, sino únicamente reconocer la posibilidad de que las mismas puedan ser superadas por otras que tengan un contenido más favorable a las personas. De hecho, esta idea no es ajena a la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte.

En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido constante en reconocer que el catálogo constitucional de derechos humanos contiene estándares mínimos que pueden ser ampliados. Esta idea es la que justifica lo que la doctrina ha denominado *principio de mayor protección*, según el cual la Constitución sólo establece mínimos, los cuales pueden ser ampliados tanto por los tratados internacionales como por las leyes locales o federales, cada una dentro de sus respectivas competencias, lo que a su vez concuerda con el multicitado principio pro persona.²⁶³

²⁶² Tesis aislada 1a. XCVII/2010, registro de IUS 162408, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, abril de 2011, p. 305.

²⁶³ Este principio interpretativo de los derechos fundamentales, acogido por nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base en una técnica estadounidense que fue propugnada por ciertos Estados federales, como lo explica Carpio Marcos, "La interpretación de los derechos fundamentales", en Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*. México, Porrúa / UNAM, 2005, t. I, pp. 343-344: La declaración de derechos (*Bill of Rights*), [...] se incorporó 4 años más tarde, al introducirse las primeras 10 enmiendas. Durante muchos años, la inserción de tales enmiendas en la Constitución Federal se entendió en el

Este principio se ha reconocido como implícito en la Constitución desde que la Suprema Corte resolvió el amparo en revisión 123/2002 el 4 de octubre de 2002. De dicho asunto derivaron las tesis aisladas 2a. CXXXIX/2002, cuyo rubro es DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA,²⁶⁴ y 2a. CXL/2002, cuyo rubro es DERECHOS DE LOS INDÍGENAS.

sentido de que ningún estado parte de la unión podía establecer en su ordenamiento un nivel de protección *menor* que el de la declaración de Derechos federal.

Sin embargo, en la década de los 70, a través de pronunciamientos de las cortes supremas de ciertos estados miembros de la Unión (en particular, por la más activista de todas ellas, el tribunal Supremo de California) se planteó la posibilidad de entender a los derechos reconocidos en las Constituciones estatales con un mayor nivel de protección que aquel que dispensaba la Constitución Federal. [...] Tras la sustitución de Earl Warren como presidente de la Corte Suprema Federal, y el nombramiento de Warren Burger. [...] comenzó un periodo de interpretación de la Constitución dominado por una aproximación *strict-constructionist* al texto constitucional, que implicaba construir restrictivamente, o al menos sin el carácter expansivo que habían tenido hasta entonces, los artículos de la declaración de Derechos federal.

El temor a un desmedido *self restraint* en la determinación del contenido constitucionalmente protegido de ciertos derechos fundamentales [...] terminó con volver la atención sobre las Constituciones estatales y considerarlas como el campo apropiado para garantizar una mayor protección de derechos fundamentales. En la práctica, el principio permitió considerar que en la Constitución Federal sólo debía encontrarse el *Standard mínimo* protegido de los derechos fundamentales, debajo del cual no podría nunca situarse el derecho estatal. Y, a *contrario sensu*, entender que las cláusulas de reconocimiento de derechos fundamentales de las Constituciones estatales podían ser interpretadas de modo que se dispensara una mayor protección de los mismos.

²⁶⁴ Tesis aislada 2a. CXXXIX/2002, registro de IUS 185566, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446.

LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO”²⁶⁵. En la primera tesis, la Segunda Sala consideró que:

[...] ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. [...].

En el mismo sentido, la segunda tesis aislada derivada del aquel asunto señala que:

[...] los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad en favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas, a la Carta Magna, [...].

²⁶⁵ Tesis aislada 2a. CXL/2002, registro de IUS 185565, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446.

Pese a que esta sentencia sólo obtuvo tres votos en las consideraciones y, por tanto, las tesis no son aptas para integrar jurisprudencia, el criterio se ha reiterado en otros asuntos. Destaca en este sentido la tesis aislada 1a. LIV/2009, cuyo rubro es RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO,²⁶⁶ en la cual la Primera Sala de la Suprema Corte sostuvo el criterio y señaló que “los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario —ya sea federal o local— en su reglamentación”.

Según lo ha expuesto la Suprema Corte, la única excepción a lo anterior consiste en que la ampliación a un derecho redunde en la afectación a otro, también reconocido en la Constitución. Considero que esta salvedad no tiene cabida en este caso, pues la operación jurídica que se analiza implica una ampliación respecto del mismo derecho, mediante una norma que, en términos del artículo 1o., goza de rango constitucional.

Por otra parte, como se advierte en los precedentes antes citados, el Pleno ha dado por sentado que los órganos legislativos no pueden limitar los derechos humanos reconocidos en la Constitución en mayor medida que lo admisible por la propia Carta Fundamental. Es pertinente por ello destacar que esta imposibilidad material se ha extendido, inclusive,

²⁶⁶ Tesis aislada 1a. LIV/2009, registro de IUS 167386, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 590.

para el intérprete constitucional, a quien le está vedado extender las excepciones a reglas generales a otras de éstas respecto de las cuales no se previó la excepción. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada P. LVI/2006.²⁶⁷ Así, este criterio debe ser aplicado por analogía para concluir también la imposibilidad de extender los límites para un cierto derecho humano respecto de otros derechos constitucionales, o para ese mismo derecho pero regulado en otras normas, como las de origen internacional incorporadas al bloque de constitucionalidad.

Veamos un ejemplo. Uno de los casos de conflicto entre la norma formalmente constitucional y la de origen internacional se puede ver en la suspensión de derechos políticos del imputado. Al respecto, el artículo 38, fracción II, de la Constitución establece la posibilidad de que la suspensión se ordene desde el auto de formal prisión, mientras que el artículo 23.2 de la Convención Americana autoriza esta medida hasta la existencia de una sentencia condenatoria. Este caso que aparentemente podría presentar gran complejidad para su resolución ante la abierta contradicción entre Constitución y Convención Americana, ha sido resuelto pacíficamente en atención al principio de mayor protección, según el cual, puesto que la Constitución establece mínimos, es válido que las leyes amplíen el contenido de los derechos.

²⁶⁷ Tesis aislada P. LVI/2006, registro de IUS 174435, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 13, cuyo rubro es INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. LA REGULACIÓN ESTABLECIDA EN UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE APLICARSE POR ANALOGÍA CUANDO PREVÉ EXCEPCIONES A REGLAS GENERALES ESTABLECIDAS EN LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL.

Al respecto, resulta de gran interés la tesis aislada I.10o.P.20 P, cuyo rubro es SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INculpADO. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR QUE LA ORDENA DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, VULNERA LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 16, PRIMER PÁRRAFO, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.²⁶⁸ En dicha tesis, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostuvo que “no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario”.

En estos términos, si se ha admitido la posibilidad de que las leyes amplíen derechos más allá de los límites constitucionales, por mayoría de razón deben aceptarse las ampliaciones que provengan de normas de tratados internacionales, especialmente si se considera que gozan de rango constitucional.

6. Una confusión de roles: ¿la Suprema Corte es garante de la democracia o de la Constitución?

En algunos de los argumentos esgrimidos por una ministra y diversos ministros de la SCJN se esbozaron lineamientos tendentes a perfilar un argumento democrático en contra de la aplicación del principio pro persona, pues su utilización podría conllevar la inaplicación de normas aprobadas por una mayoría elegida democráticamente, la cual actúa en re-

²⁶⁸ Tesis aislada I.10o.P.20 P, registro de IUS 177134, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1571.

presentación de la población y mediante el procedimiento especial previsto en la Constitución para su reforma. Sin embargo, este argumento es peligroso, pues durante su historia, la Suprema Corte ha justificado su actuación en atención a su rol como garante de la Constitución, llegando a rechazar expresamente la posibilidad de actuar como garante de la democracia. Este posicionamiento, que ha dado lugar al surgimiento de la justicia electoral y a la imposibilidad de que en amparo se conozcan de violaciones a los derechos político-electorales de las y los ciudadanos, tiene sus orígenes en la discusión entre Iglesias y Vallarta respecto del *amparo Morelos*, durante la década de los setenta del siglo XIX.

Así, el rol de la SCJN como garante de la Constitución se ha erigido como piedra angular de la facultad para realizar un control judicial de las leyes, pues implica la posibilidad de invalidar un *producto democrático*, como la ley, en aras de preservar la Constitución como Norma Fundamental del Estado. Así, corresponde a la Suprema Corte velar por la aplicación efectiva del texto constitucional, sin que ello le permita elegir qué partes de la Constitución revisten de una verdadera legitimidad democrática y cuáles, en realidad, son el fruto de un ejercicio democrático deficitario. En este tenor, considero que si la Suprema Corte lleva a cabo este viaje para constituirse en una vigilante de la democracia en términos representativos, terminará por inmiscuirse en cuestiones eminentemente político-electorales que la llevarán a una encrucijada como en la que actualmente se encuentra: ¿cómo propugnar el respeto a los límites constitucionales en detrimento de una disposición, también constitucional, que le exige aplicar las normas que resulten más favorables a las personas?

No puede olvidarse que el principio pro persona forma parte de la Constitución gracias a que pasó por el mismo proceso necesario para cualquier enmienda constitucional. Lo mismo puede decirse del primer párrafo del artículo 1o. que regula las dos fuentes de derechos humanos del mismo rango, sin prever excepciones al respecto. Y lo mismo puede afirmarse respecto del procedimiento previsto para la aprobación de tratados internacionales, el cual, por mandato expreso del Poder Constituyente, permite ampliar el texto constitucional mediante la celebración de tratados internacionales que reconocen derechos humanos. Así, la vinculatoriedad del principio pro persona para las y los operadores jurídicos y, en particular, para la Suprema Corte resulta evidente. Y si en uso de ese principio se termina por inaplicar un precepto constitucional, ello será porque así lo ordena la propia Constitución o, si se prefiere, el Poder Revisor de la Constitución.

Finalmente, existe una interrogante más que debiera formularse al interior del Pleno de la Suprema Corte: ¿quién pierde realmente con la limitación constitucional —pero posiblemente arbitraria— de los derechos humanos? En una respuesta tan corta como sincera: pierden las personas.

V. CONCLUSIONES: EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO Y SUS CONSECUENCIAS

Aunque hace algunos años era común encontrar fuentes doctrinales que pretendían justificar la jerarquía constitucional de los derechos humanos de fuente internacional des-

de un punto de vista estrictamente teórico —que en realidad se acercaba más a lo filosófico—, me parece que hoy es posible compartir la afirmación formulada por Hans Kelsen hace casi 50 años respecto de que “la cuestión de si en caso de conflicto entre el derecho nacional y el internacional prevalece el uno o el otro, puede ser decidida solamente sobre la base del derecho nacional correspondiente”.²⁶⁹ En efecto, la postura predominante en la materia coincide en dos cuestiones: *i*) es posible describir los elementos que, desde un punto de vista teórico, conforman lo que se ha denominado *bloque de constitucionalidad*, al margen de que las razones que hayan hecho necesaria su existencia resulten divergentes y *ii*) cada ordenamiento jurídico en particular es el encargado de definir, desde una perspectiva de dogmática jurídica, cuáles son las normas que lo conforman.

Contrario a lo sostenido —o no aceptado— por la SCJN, el artículo 1o. constitucional permite concluir que en México existe un *bloque de constitucionalidad*, en términos de la conceptualización que del mismo he hecho en el segundo capítulo. Ahora bien, asumir esto implica sostener que las normas de derechos humanos reconocidas en el artículo 1o. constitucional: *i*) gozan de jerarquía constitucional por remisión expresa del propio texto constitucional en el primer párrafo del artículo 1o.; *ii*) forman parte del parámetro de control de regularidad, validez o constitucionalidad en sentido amplio, según se desprende de la interpretación integral del texto constitucional, y *iii*) constituyen normas jurídicas relevantes para resolver conflictos constitucionales, según la dimensión

²⁶⁹ H. Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, *op. cit.*, nota 105, p. 59.

hermenéutica reconocida en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional.

Siguiendo este esquema, a continuación esbozaré algunas conclusiones que se desprenden de las tres dimensiones o funciones del bloque de constitucionalidad antes descritas.

1. Función formal del bloque de constitucionalidad

Como quedó expuesto en el engrose de la Contradicción de Tesis 293/2011, los derechos humanos gozan de rango constitucional por el hecho de estar reconocidos expresamente en la Constitución o en algún tratado internacional ratificado por el Estado mexicano. Al respecto, comparto las premisas del proyecto —incorporadas en la sentencia— mediante las cuales es posible llegar a esta conclusión a través una interpretación literal, sistemática y genético-teleológica. No obstante, el estudio omitió la alusión a ciertos artículos constitucionales relevantes para la solución del problema interpretativo, a la vez que dejó de lado algunas reflexiones que se pudieron haber incorporado para dar respuesta a las objeciones que surgieron durante el debate en el Pleno.

En estos términos, considero que la propuesta original planteada por el ministro Zaldívar se fortalece con tres argumentos que no formaron parte de su proyecto original, pero que he expuesto en el capítulo anterior: *i)* no debe aplicarse el artículo 133 constitucional a las normas de derechos humanos de fuente internacional para afirmar su jerarquía infraconstitucional, pues los tratados internacionales a los que hace referencia ese precepto constitucional son distintos a los de derechos humanos, toda vez que éstos surgieron en 1948, es decir, 14 años después de la última mo-

dificación al enunciado normativo que se comenta; *ii*) la interpretación sistemática del proyecto omitió considerar al artículo 103 constitucional como un fundamento de la consideración de los derechos humanos de fuente internacional como parámetro de validez de la actuación de todas las autoridades estatales; *iii*) en el mismo sentido, tampoco debe considerarse que la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional obliga a que prevalezcan los límites establecidos en la Constitución para los derechos que forman parte del bloque de constitucionalidad, pues dicho precepto alude a restricciones —y no límites—, las cuales se refieren a los casos y condiciones previstos en el artículo 29 constitucional, y *iv*) inclusive si se entendiera que el primer párrafo del artículo 1o. exige cumplir con los límites constitucionales, debe considerarse que también los límites previstos en los tratados internacionales forman parte de la normativa constitucional, pues lo que se incorporó al bloque de constitucionalidad fueron los *derechos delimitados*, es decir, con sus límites.

En el caso mexicano, la existencia de un bloque de constitucionalidad se justificó por el Poder Revisor de la Constitución en atención a la necesidad de incorporar como parte de la Constitución, otros preceptos provenientes del derecho internacional convencional. Esto ha generado una confusión doctrinal sobre dos temas interconectados, pero con objetivos diferenciados desde la propia Constitución. Por un lado, el procedimiento de incorporación del derecho internacional al derecho interno, que exige una relación previa de jerarquización de las normas, con objeto de evaluar que la norma a incorporar cumple con los principios y reglas fundamentales en un país determinado; y por otro lado, el

reconocimiento de dichas normas como constitucionales, a partir de la cláusula de apertura que las integra al texto constitucional, en virtud de que la Constitución reconoce en esas mismas normas una serie de principios y reglas indispensables para conducir el actuar de las autoridades en ese país. La confusión surge porque una misma norma —la internacional— en su proceso de incorporación al derecho nacional, es inferior a la norma constitucional, pero una vez integrada al sistema jurídico respectivo, adquiere para ciertos efectos rango constitucional.²⁷⁰

2. Función sustancial del bloque de constitucionalidad

A juicio de la Suprema Corte, la nota característica del bloque de constitucionalidad es su identificación con el parámetro de control de regularidad constitucional. Al respecto, considero fundamental elaborar dos precisiones: una sobre la jerarquía de las normas que integran el parámetro de control, y otra sobre la posibilidad de que los criterios jurisprudenciales también se integren al bloque.

a. Jerarquía de las normas que integran el parámetro de control

Me parece que en este punto la SCJN incurre en la misma imprecisión que la advertida respecto de autores como Carpio Marcos. Me explico.

²⁷⁰ G. Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 63, p. 8.

Las normas que integran el bloque de constitucionalidad tienen una función trascendental en cuanto a integrantes del parámetro de control de validez del resto de los enunciados normativos que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, para que podamos hablar de un verdadero bloque de constitucionalidad, es fundamental que, por disposición de la propia Constitución, todas las normas que integren el bloque estén dotadas de rango constitucional. En caso contrario, podríamos estar ante lo que la doctrina italiana ha identificado como *normas interpuestas*.²⁷¹

De acuerdo con esta descripción, las normas interpuestas parecen coincidir, en cierta medida, con lo que el artículo 133 constitucional denominó Ley Suprema de la Unión, conformada por la Constitución, tratados internacionales y leyes generales. Estas tres fuentes gozan de un nivel jerárquico distinto, pero todas *i)* integran un ámbito de aplicación que excede la distribución de competencias entre Federación y entidades federativas, de modo que se encuentran por encima de las normas emitidas por éstas y *ii)* integran un parámetro de control de regularidad que, en términos de lo establecido por ellos en la segunda parte del artículo 133 constitucional, deberá ser aplicado por los jueces locales en lo que ahora se ha denominado *control difuso de regularidad*.

Esto también coincide con lo que la Corte Constitucional colombiana ha llamado bloque de constitucionalidad en sentido lato, refiriéndose así a preceptos normativos que, sin tener rango constitucional, se emplean como parámetros de validez de otros enunciados normativos. Aquí es fundamental recordar que la validez, en estos casos, se estudia en rela-

²⁷¹ É. Carpio Marcos, "Normas interpuestas", *op. cit.*, nota 91, pp. 34-36.

ción con la posibilidad de violar el principio de jerarquía normativa, más no así el de supremacía constitucional. En otros términos, si una norma transgrede otra que forma parte del parámetro de control, pero que carece de jerarquía constitucional, la primera estará afectada de un vicio de inconstitucionalidad indirecta.

Este tema ha sido estudiado con detalle por parte de la Suprema Corte, tal como se desprende de la tesis jurisprudencial P./J. 53/2010, cuyo rubro es CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS.²⁷²

Para finalizar esta reflexión, coincido con Rey Cantor en cuanto a que a partir de su inclusión en el bloque de constitucionalidad, las normas de derechos humanos de fuente internacional ya no pueden ser sustraídas del bloque, ni siquiera a través de la denuncia del tratado, pues dicha denuncia, aunque pueda surtir efectos a nivel internacional, no podría afectar el catálogo de derechos incluido material-

²⁷² Tesis jurisprudencial P./J. 53/2010, registro de IUS 164820, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, abril de 2010, p. 1564. En su parte fundamental, la jurisprudencia establece lo siguiente:

La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquella, [...]; c) sistemático en sentido estricto o de la “remisión expresa”, el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, [...]; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven.

mente en la Constitución.²⁷³ Sostener lo contrario implicaría contravenir el principio de progresividad y no regresividad, reconocido en el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional.²⁷⁴ Ahora bien, también me parecen extensibles estas consideraciones a los derechos de fuente constitucional, lo cual tendrá consecuencias respecto de la posibilidad de controlar los procedimientos de reformas a la Constitución, tema que por ahora me limito a enunciar, pues su tratamiento requiere de un estudio que desbordaría el presente documento.

b. Criterios jurisprudenciales como parte del bloque de constitucionalidad

Al resolver el expediente Varios 912/2010 (conocido como “Caso Radilla”), la Suprema Corte determinó que:

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:
- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
 - Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
 - Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

²⁷³ E. Rey Cantor, “El bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 61, p. 305.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 305-306.

La citada resolución permite concluir que la SCJN considera que el bloque de constitucionalidad comprende, en adición al texto constitucional y a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en que México es parte, a las interpretaciones de esos textos contenidas en criterios jurisprudenciales, ya sean emitidas por el Poder Judicial de la Federación o por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —que en aquella ocasión se estimaron en parte vinculantes y en parte orientadores.²⁷⁵

Esta conclusión se refuerza con lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, pues en la sentencia se reconoce: *i)* el valor de la jurisprudencia, en general, como una auténtica fuente normativa, distinta a los enunciados aplicados para resolver un asunto y *ii)* el carácter vinculante de toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con independencia de la participación de México en el litigio que haya dado origen a los precedentes.

3. Función hermenéutica del bloque

Las normas que integran el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos tienen una función hermenéutica, pues operan como criterios relevantes para la solución de conflictos constitucionales.

Esto va más allá de lo mencionado en el acápite precedente, pues evidentemente conforman un parámetro de control de regularidad que será empleado para analizar la validez del resto de los actos jurídicos y normas generales que formen parte del ordenamiento jurídico mexicano. En

²⁷⁵ G. Rodríguez Manzo *et al.*, “Bloque de constitucionalidad”, *op. cit.*, nota 63, p. 56.

efecto, las normas del bloque de constitucionalidad no se encuentran jerarquizadas entre sí, de modo que los eventuales conflictos que surjan entre ellas deberá resolverse mediante técnicas como la ponderación, cuando se trate de colisiones entre principios o derechos distintos, o el principio pro persona, cuando se trate de colisiones entre la forma en la cual dos o más preceptos regulen un mismo derecho. En estos casos, el conflicto de normas deberá solucionarse de acuerdo con el criterio introducido en la Constitución para tal efecto, sin que ésta pueda matizarse o acotarse en los términos sugeridos por un sector del Pleno de la Suprema Corte. Esto se debe a que las conclusiones de la y los aludidos ministros: *i)* se fundamentan en premisas inválidas, como la supuesta relevancia del artículo 133 constitucional o la equivocada comprensión del concepto de restricción; *ii)* pretenden justificar la imposibilidad de inaplicar normas constitucionales mediante la inaplicación de una norma constitucional como la que regula el principio pro persona; *iii)* confunden el rol de la SCJN como garante de la Constitución, para entenderlo como garante de la democracia, pese a que ello es completamente ajeno a su actuación, y *iv)* han olvidado que la justificación del constitucionalismo y del Estado mismo es la protección de los derechos humanos de las personas.

La existencia de normas carentes de legitimidad democrática era una realidad antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. La posibilidad de superarlas mediante la aplicación de normas más favorables a la dignidad humana se ha vuelto una realidad a partir de la citada reforma. Lo que la SCJN tenga que decir sobre el tema será trascendental, pero es necesario que dicho pronunciamiento dé

cuenta de todas las cuestiones apuntadas en el presente trabajo. En otras palabras, es necesario que se cuestionen los dogmas que durante décadas han imperado en el constitucionalismo mexicano. Pero será igualmente importante que la discusión se dé en un marco jurídico-constitucional, dejando posturas ideológicas personales, falaces y ancestrales afuera del recinto que alberga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VI. FUENTES CONSULTADAS

1. Fuentes biblio-hemerográficas

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y el orden jurídico)*. 2a. ed. Barcelona, Ariel, 2012.
- ALLIER CAMPUZANO, Jaime, “Inconstitucionalidad de normas constitucionales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México, núm. 31, enero de 2011.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Sobre las nociones de supremacía y supra-legalidad constitucional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- ARDANT, Philippe y Bruno Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 21a. ed. Paris, L.G.D.J., 2009.
- AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación / Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro, 2003.
- BACHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Lima, Palestra Editores, 2008.
- BARAK, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

- BRAMI, Cyril, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français*. (Tesis doctoral presentada en la Universidad Cergy Pontoise, el 4 de diciembre de 2008).
- CARPIO MARCOS, Édgar, “Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad. (El caso peruano)”, en Juan Vega Gómez y Édgar Corzo Sosa, coords., *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Mexico, UNAM, 2002.
- CARPIO MARCOS, Édgar. “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. México, núm. 4, julio-diciembre de 2005.
- CARPIO MARCOS, Édgar. “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*. México, Porrúa / UNAM, 2005, t. I, pp. 321-384.
- CASAS FARFÁN, Luis Francisco, “Bloque de constitucionalidad: técnica de remisión de las constituciones modernas”, *Provincia*. Mérida, Venezuela, núm. especial, 2006, pp. 175-188.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 23, julio-diciembre de 2010.
- CORZO SOSA, Édgar *et al.*, “Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en Revisión 1475/99”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
- COSSIO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. 1a. reimp. México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2004.
- CRUZ, Luis M., “El alcance del Consejo Constitucional francés en la protección de los derechos y libertades fundamentales”, *Revista de Derechos Constitucional Europeo*. Madrid, año 8, núm. 15, enero-junio de 2011.
- CABO DE LA VEGA, Antonio de, “Nota sobre el bloque de constitucionalidad”, *Jueces para la Democracia*. Madrid, núm. 24, 1995.

- DULITZKY, Ariel, "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado", en Martín Abregu y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, CELS, 2004.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*. México, Porrúa / UNAM, 2005, t. I.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 6a. ed. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid, Trotta, 2006.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*. 5a. ed. Trad. de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2007.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Trad. de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas", en *Estudios básicos de derechos humanos II*, San José de Costa Rica, IIDH, 1995.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. México, Porrúa / UNAM, 2011.
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, *El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*, Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, enero 2007.
- HOYOS, Arturo, "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, nueva serie, año XXV, núm. 75, septiembre-diciembre de 1992.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*. México, UNAM, 2003.
- KELSEN, Hans, *Principios de derecho internacional público*. Trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1965.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*. 2a. ed. México, Gernika, 2001.
- LAW, David S. y Chang Wen-Chen, "The Limits of Transnational Judicial Dialogue", *Washington Law Review*, vol. 86, 2011.

- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en Revisión 1475/99", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
- MANILI, Pablo Luis, "La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano", en Ricardo Méndez Silva, coord. *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002.
- OSPINA MEJÍA, Laura, "Breve aproximación al 'bloque de constitucionalidad' en Francia", *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*. México, núm. 2, julio-septiembre de 2006.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003.
- REY CANTOR, Ernesto, "El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos", *Revista Estudios Constitucionales*. Santiago de Chile, vol. 4, núm. 2, 2006, pp. 299-330.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, "Bloque de constitucionalidad en México", *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos 2*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- ROESLER, Claudia Rosane, "Theodor Viehweg: ¿un constitucionalista adelantado a su tiempo?", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante, núm. 29, 2006.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "El bloque de constitucionalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre de 1989.
- SUNSTEIN, Cass R., "Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law", *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*, núm. 147, enero, 2007.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. 2a ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Universidad Nacional de Colombia / Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2008.

2. Tesis aisladas, jurisprudenciales y sentencias

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, revisión constitucional 225/95 de 18 de mayo de 1995.

CORTE IDH. CASO *GELMAN VS. URUGUAY. FONDO Y REPARACIONES*. SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011 SERIE C No. 221.

PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, resuelta el 7 de febrero de 2012 por mayoría de seis votos.

PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta el 2 de septiembre de 2013 por mayoría de 10 votos.

PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Controversia Constitucional 31/2006, resuelta el 7 de noviembre de 2006 por mayoría de nueve votos.

PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011.

PRIVY COUNCIL, *Minister of Home Affairs, et al. v. Fisher, et al.* [1979] AC 319, de 14 de mayo de 1979.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, sentencia (voto) 3535-92 de 11 de noviembre de 1992.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, sentencia (voto) 5759-93 de 10 de noviembre de 1993.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, sentencia (voto) 2313-95 de 9 de mayo de 1995.

TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA QUEJA EN AMPARO CIVIL 246/45), registro de IUS 372436, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVI, p. 1813.

TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA REVISIÓN DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN 6117/45), registro de IUS 348213, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVII, p. 766.

TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA REVISIÓN DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN 1745/46), registro de IUS 348016, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVIII, p. 1418.

TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA QUEJA EN AMPARO CIVIL 535/46), registro de IUS 320325, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XCVIII, p. 1236.

- TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA QUEJA EN AMPARO CIVIL 286/49), registro de IUS 322877, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CII, p. 653.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA QUEJA 37/58), registro de IUS 271729, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XXVIII, Cuarta Parte, p. 211.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DE LA COMPETENCIA 50/54), registro de IUS 814010, *Informe de 1954*, Quinta Época, p. 144.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO, registro de IUS 231542, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-I, enero-junio de 1988, p. 394.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO, registro de IUS 250698, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 196.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO, registro de IUS 250587, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 101.
- TESIS AISLADA 1A. XCVII/2007, registro de IUS 172545, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 793.
- TESIS AISLADA SIN NÚMERO (DERIVADA DEL AMPARO EN REVISIÓN 8165/62), registro de IUS 233476, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 39, Primera Parte, p. 22.
- TESIS AISLADA XXXIX/90, registro de IUS 205882, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo V, Primera Parte, enero-junio de 1990, p. 17.
- TESIS AISLADA P. C/92, registro de IUS 205596, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.
- TESIS AISLADA P. LXXVII/99, registro de IUS 192867, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 46.
- TESIS AISLADA 2A. CXXXIX/2002, registro de IUS 185566, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446.
- TESIS AISLADA 2A. CXL/2002, registro de IUS 185565, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446.

- TESIS AISLADA P. XII/2006, registro de IUS 175912, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 25.
- TESIS AISLADA P. LVI/2006, registro de IUS 174435, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 13.
- TESIS AISLADA P. VII/2007, registro de IUS 172739, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 5.
- TESIS AISLADA P. VIII/2007, registro de IUS 172667, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.
- TESIS AISLADA P. IX/2007, registro de IUS 172650, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.
- TESIS AISLADA 1A. LIV/2009, registro de IUS 167386, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 590.
- TESIS AISLADA 1A. XCVII/2010, registro de IUS 162408, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, abril de 2011, p. 305.
- TESIS AISLADA 1A. CLXVIII/2013 (10A.), registro de IUS 2003542, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, p. 533.
- TESIS AISLADA I.100.P.20 P, registro de IUS 177134, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1571.
- TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 61/2000, registro de IUS 191673, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, junio de 2000, p. 13.
- TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 18/2007, registro de IUS 172524, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1641.
- TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 53/2010, registro de IUS 164820, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, abril de 2010, p. 1564.
- TESIS JURISPRUDENCIAL 1A./J. 107/2012 (10A.), registro de IUS 2002000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799.

TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 20/2014 (10A.), registro de IUS 2006224, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 21/2014 (10A.), registro de IUS 2006225, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204.

VERSIONES TAQUIGRÁFICAS DE LAS SESIONES DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CORRESPONDIENTES: *i)* en 2012, al 30 y 31 de enero, 2 y 7 de febrero, 12, 13 y 15 de marzo, y *ii)* en 2013, al 26, 27 y 29 de agosto, y 2 y 3 de septiembre.

OTRAS COLECCIONES EDITADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Ana Belem García Chavarría
- Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Alma Liliana Mata Noguez
- Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Carlos María Pelayo Moller
- Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julieta Morales Sánchez
- Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
María José Franco Rodríguez
- Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
Ricardo A. Ortega Soriano
- Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano
Oscar Parra Vera
- El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Yuria Saavedra Álvarez
- El *derecho a defender los derechos*: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano
Jorge Humberto Meza Flores
- Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Karlos A. Castilla Juárez
- La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jorge F. Calderón Gamboa
- ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana
Karla I. Quintana Osuna

- Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alexandra Sandoval Mantilla
- Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julie Diane Recinos
- Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jacqueline Pinacho Espinosa
- El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Silvia Serrano Guzmán
- La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
Santiago J. Vázquez Camacho
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales
Karla I. Quintana Osuna
Silvia Serrano Guzmán
- El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental
Andrea Davide Ulisse Cerami
- Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano
Fernando Arlettaz
- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional
Guillermo E. Estrada Adán
- La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica
Luis Gabriel Ferrer Ortega
Jesús Guillermo Ferrer Ortega
- Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad
Sofía Galván Puente

Colección Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Mireya Castañeda
- La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional
Mauricio Iván del Toro Huerta
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Guadalupe Barrera
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Antonio Riva Palacio Lavín
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Luis Gabriel Ferrer Ortega
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Gabriela Rodríguez Huerta
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Rafael García de Alba
- La Convención sobre los Derechos del Niño
Ana Belem García Chavarría
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Julieta Morales Sánchez
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Diana Lara Espinosa
- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Carlos María Pelayo Moller

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- Origen, evolución y positivización de los derechos humanos
Alonso Rodríguez Moreno
- La evolución histórica de los derechos humanos en México
María del Refugio González Mireya Castañeda
- Estado de Derecho y Principio de Legalidad
Diego García Ricci
- La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México
Mireya Castañeda
- Derecho Internacional Humanitario
Luis Ángel Benavides Hernández
- Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Luisa Fernanda Tello Moreno
- Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada
Moisés Jaime Bailón Corres y Carlos Brokmann Haro
- Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos
Alan Arias Marín
- La prevención y la sanción de la tortura
María Elena Lugo Garfías
- La desaparición forzada de personas
Luis Ángel Benavides Hernández
- Los derechos humanos de las víctimas de los delitos
José Zamora Grant
- Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos
Rubén Jesús Lara Patrón
- Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos
Karla Pérez Portilla
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley
Javier Cruz Angulo Nobara
- Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción
Sandra Serrano
- Grupos en situación de vulnerabilidad
Diana Lara Espinosa
- Libertad de expresión y acceso a la información
Eduardo de la Parra Trujillo
- Presunción de inocencia
Ana Dulce Aguilar García
- Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681
Moisés Jaime Bailón Corres

Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
Aniza García
- El bloque de derechos multiculturales en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La realización progresiva del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la sociedad
Sofía Galván Puente
- Los derechos económicos y sociales en Latinoamérica: ¿la ideología importa?
Daniel Vázquez
- Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad
Antonio Riva Palacio
- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México
Armando Hernández

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos

- La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial
Alfonso Herrera García
- Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México
Rodrigo Brito Melgarejo
- El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos
Alejandra Negrete Morayta
Arturo Guerrero Zazueta
- De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?
Ximena Medellín Urquiaga
Ana Elena Fierro Ferráez
- El artículo 29 constitucional: una aproximación general
Eber Omar Betanzos Torres
- Asilo y condición de refugiado en México
Abigayl Islas López
- La armonización legislativa del Derecho Internacional Humanitario en México
Armando Meneses

- ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?
Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad
Arturo Guerrero Zazueta
- El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica
Diana Lara Espinosa
- ¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México
Karla Pérez Portilla
- El derecho a ser diferente: dignidad y libertad
María Martín Sánchez
- La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)
Mauricio Iván del Toro Huerta
Rodrigo Santiago Juárez
- Libertad religiosa en México
Alonso Lara Bravo
- Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos
Rodrigo Brito Melgarejo
- Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México
Zamir Andrés Fajardo Morales
- Eficacia constitucional y derechos humanos
Armando Hernández Cruz
- Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional
Luis Eduardo Zavala de Alba

Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 8. ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en noviembre de 2015 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. de C. V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, C. P. 06010, México, D. F. El tiraje consta de 10,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Mariano Azuela Güitrón
Jorge Bustamante Fernández
Ninfa Delia Domínguez Leal
Rafael Estrada Michel
Marcos Fastlicht Sackler
Mónica González Contró
Carmen Moreno Toscano
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



ARTURO GUERRERO ZAZUETA

Es abogado por la Escuela Libre de Derecho y máster en argumentación jurídica por la Universidad de Alicante. Fue abogado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretario Auxiliar en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Director General Adjunto de Derechos Humanos de la Asesoría Jurídica Federal, en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, y secretario de estudio y cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente trabaja como Secretario de Estudio y Cuenta en la SCJN.

ISBN: 978-607-729-167-1



9 786077 291671