

El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos en México

María Elena Lugo Garfias*

RESUMEN: En esta reflexión se muestra que la conformación del parámetro de derechos humanos en México a partir de las reformas constitucionales del mes de junio de 2011 justifica la integración de un bloque de constitucionalidad y un nuevo control de constitucionalidad. Respecto de la operación de constitucionalidad, se realiza conforme a la competencia de normas en materia de derechos humanos en relación con las cláusulas de interpretación, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad de acuerdo con el parámetro mencionado. Acerca de la noción, se menciona que el Poder Judicial de la Federación mexicano la ha utilizado en otras materias y se comenta la reciente discusión respecto de su aplicación en materia de derechos humanos. También se realiza una aproximación comparada al manejo que la Corte Constitucional colombiana ha dado a esa expresión. Por último, se refieren las características y las funciones de dicha figura jurídica y las condiciones jurídicas para su aplicación en México.

ABSTRACT: *The article exhibits how the configuration of the human rights parameter in Mexico, since the constitutional reforms of June 2011, supports the integration of a constitutionality block and a new control of constitutionality. The operation of constitutionality is executed according to the competency of human rights norms, subject to interpretation clauses, control of constitutionality and conventionality. Concerning the notion, the Mexican federal judiciary has employed it in other areas. Recent discussion has arisen in terms to its application in human rights matters. The expression's employment, given by the Colombian Constitutional Court is an approximate comparison. The article also makes reference to the characteristics and functions of the legal entity and finally, the legal requirements for its determination in Mexico.*

SUMARIO: Introducción. I. El dinamismo del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. 1. El derecho constitucional y sus cambios. 2. De la supremacía constitucional y la jerarquía de normas. 3. Interpretación conforme. 4. Principio *pro personae*. 5. El control de convencionalidad. II. El bloque de constitucionalidad en México. 1. La noción de bloque de constitucionalidad. 2. El control de la constitucionalidad en México. 3. El bloque de constitucionalidad en materia electoral en México. 4. La argumentación en la Suprema Corte de Justicia sobre el concepto bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos. III. La determinación del bloque de constitucionalidad en los criterios del Poder Judicial de Colombia. IV. Aproximación de estudio comparado del bloque de constitucionalidad en Colombia y las condiciones para establecerlo en México. 1. Características generales. 2. Funciones atribuidas al bloque de constitucionalidad.

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

3. Aproximación a un comparativo del bloque de constitucionalidad en Colombia y las condiciones jurídicas para su determinación en México. V. Conclusiones.

Introducción

El bloque de constitucionalidad es una expresión jurídica que la teoría constitucional francesa comenzó a utilizar en el último tercio del siglo XX y después fue incorporada y aplicada a las decisiones judiciales con un contenido heterogéneo que dificultó su aceptación como una categoría jurídica por parte de la teoría general del derecho.

El contenido de esa expresión ha llegado a incluir: 1. Fuentes del derecho con rango constitucional. 2. Leyes materialmente constitucionales, cuando se ha cuestionado la división entre materiales y formales, puesto que la adquisición de un rango de jerarquía es formal, no material. 3. El parámetro o canon de la constitucionalidad. 4. Las leyes orgánicas, aun cuando se señala que no son un primer fundamento jurídico. 5. Las leyes ordinarias que suelen ser infra o subparámetro de constitucionalidad. 6. Las declaraciones históricas de los derechos humanos, como la francesa de 1789. 7. Los tratados internacionales de derechos humanos. 8. La jurisprudencia de los organismos internacionales de Derechos Humanos.¹

La falta de uniformidad ha cuestionado su estatus, lo cual conduce a identificar una adaptabilidad en el sistema jurídico de cada Estado, puesto que si bien es cierto que en un documento constitucional se establece como característica la disposición sobre la relación vertical entre las normas, las mismas tendrán que atender a la fuente de creación, que es la que les otorga validez, y en todo caso se dispondrá según las particularidades de cada Estado cuáles pueden integrar el bloque de constitucionalidad no sólo por creación en un orden jurídico nacional, sino también por incorporación, como es el caso del derecho internacional.

Este análisis busca precisar que los artículos 1o., párrafos primero y segundo, 103, fracción I, y 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) fundamentan la integración de un bloque de constitucionalidad en México que incluya los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, puesto que esos fueron designados componentes del parámetro, el cual establece un nuevo modelo de control de constitucionalidad, con lo cual el Poder Judicial de la Federación sería el encargado de validar o invalidar la compatibilidad de las normas sometidas a control.

Hay que tener en cuenta a su vez que el control de convencionalidad ha comenzado a operar como un modelo expreso solicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ordenado por el Poder Judicial de la Federación con un parámetro específico, así como que los controles de constitucionalidad y de convencionalidad pueden operar de acuerdo con las cláusulas de interpretación conforme y el principio *pro personae*.

¹ Puntos 1 a 4, 7 y 8 en Édgar Carpio Marcos, "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. México, núm. 4, julio a diciembre de 2005, p. 80.

Por lo anterior, es necesario considerar el dinamismo del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), ya que las fórmulas bajo las que se estructura el primero y la incorporación del segundo al derecho interno en México se han actualizado y adaptado a nuevas necesidades. El surgimiento del DIDH ha provocado entre los Estados la decisión de aceptarlo y obligarse a él. Por ello, aunque procede de una fuente ajena al derecho interno, se le concede un estatus de reconocimiento y en México es fuente de derechos humanos al igual que la Constitución (desde la reforma constitucional del 10 de junio de 2011).²

Para una mejor comprensión del tema, se enunciará lo relativo a la forma en que el Estado mexicano se obliga a los tratados internacionales acerca de la supremacía constitucional y la jerarquía jurídica, así como la competencia de las normas que se presenta con las cláusulas constitucionales de interpretación, porque el bloque de constitucionalidad puede operar bajo el principio de jerarquía y de acuerdo con la competencia de normas (en materia de derechos humanos), y por último, sobre el control de convencionalidad.

En un segundo momento se tratará la noción bloque de constitucionalidad, en qué consiste el control de constitucionalidad en México, si el Poder Judicial de la Federación se ha referido al mismo y la reciente discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del uso de esa expresión.

Asimismo, como el establecimiento de los parámetros de control de constitucionalidad en materia de derechos humanos ha llevado a algunos Estados de América Latina a usar el concepto en cuestión, se revisará el caso de Colombia, la aplicación que aquél tiene en su desarrollo jurisprudencial y cómo está ahí previsto, con el propósito de analizar si existiría la posibilidad de adoptar dicho esquema a las condiciones jurídicas mexicanas, marcadas por la reciente reforma a la Constitución en ese tópico.

I. El dinamismo del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos

El Estado y el derecho tienen un mismo sendero histórico y evolución, surgen como complemento del otro y experimentan los cambios que los hacen subsistir; la organización jurídica, política y social requiere del derecho y se plasma por medio de un documento fundamental, la Constitución. Tales entidades están en movimiento constante porque la realidad social es ágil; en ese sentido, también surgen nuevas herramientas para facilitar algunos de sus objetivos (por ejemplo, los derechos humanos).

1. El derecho constitucional y sus cambios

La Constitución es el “conjunto de normas escritas o consuetudinarias, dotadas generalmente de rango singular, que regulan la organización de poderes y defi-

² Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*, 10 de junio de 2011.

nen los derechos y deberes de los particulares”.³ Se habla de los siguientes elementos: primero, la casuística del rey juez que impartía la justicia por mandato divino, de la cual se llegó por reiteración a la costumbre;⁴ segundo, la escritura derivada de los documentos fundamentales del siglo XVIII, que fijaron los límites de los gobernantes y dieron a conocer sus derechos y deberes a los gobernados; tercero, el rango singular, por la solemnidad de su promulgación, porque su contenido conjunta las decisiones fundamentales de un Estado (hace que las leyes ordinarias se ajusten al mismo) y porque su modificación o revisión exige un procedimiento particular, y cuarto, regula los poderes del Estado.⁵ También surgen nuevos elementos derivados del derecho internacional de los derechos humanos, como el quinto: la tendencia “de la constitucionalización... o nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos y particularmente la aceptación de su jurisprudencia convencional”,⁶ al generar su conjugación o el enlace del derecho constitucional internacional con el internacional en esa materia.

Así, las leyes fundamentales de los Estados incluyeron entre sus fines la formulación jurídica de los derechos humanos, que iniciaron con un reconocimiento doméstico, siguieron con una forma de producción (que implica una forma de control) y poco después incluyeron una disposición internacional y sus mecanismos de supervisión de cumplimiento cuasi y jurisdiccionales (las cuales trajeron consigo la necesidad de una adaptación del derecho doméstico para su recepción).

Hoy la polémica se centra en el “derecho internacional y el supranacional [este último en el caso de la Unión Europea], el derecho estatal general y el derecho regional o autonómico constituyen grandes núcleos de producción que es necesario armonizar”, así como, “el proceso global de producción y aplicación del derecho... las reglas de producción... [y analizar las categorías normativas en] su relación con las otras categorías”.⁷ Lo anterior ha remitido a la adecuación vertical respecto de la norma suprema constitucional, pero el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos y el compromiso de los Estados a cumplirlo crearon la necesidad de armonizar el contenido del derecho interno con aquél.

2. De la supremacía constitucional y la jerarquía de normas

A. El consentimiento del Estado mexicano para obligarse a cumplir los tratados internacionales

En primer lugar se debe mencionar el artículo 133 de la CPEUM, porque establece la supremacía de las normas jurídicas y porque a partir de él se ha interpretado la jerarquía constitucional, la forma en que se expresa el consentimiento

³ Remedio Sánchez Ferriz, *El Estado constitucional, configuración histórica y jurídica. Organización funcional*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, p. 174.

⁴ Faustino Martínez Martínez, “Ecos cronísticos del rey-juez medieval”, *Cuadernos de Historia del Derecho*. Madrid, núm. 17, 2010, pp. 308-310.

⁵ R. Sánchez Ferriz, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 175.

⁶ Así lo refiere Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Voto razonado del Juez *ad hoc* en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010, párrafo 29.

⁷ Francisco Balaguer Callejón, coord., *Manual de derecho constitucional*. Madrid, Tecnos, 2008, vol. I, p. 65.

to del Estado mexicano para obligarse a cumplir los tratados internacionales de modo que se esté de acuerdo con ella, y la base del control difuso de constitucionalidad al disponer que “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”.

Los tratados internacionales se integran al derecho nacional de acuerdo con las teorías dualista y monista. La primera se refiere a dos órdenes separados que para transformar el derecho internacional en interno requieren un acto legislativo.⁸ La segunda es representada por las escuelas normativista y sociológica e integra el derecho internacional de forma automática⁹ mediante un procedimiento específico para ello, lo que les confiere una forma de rigidez: de acuerdo con el artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ante su incumplimiento el Estado parte se hace acreedor a un señalamiento o a una sentencia de responsabilidad internacional. Los tratados internacionales provienen de un ordenamiento jurídico distinto del nacional, por lo que son adheridos.

Los tratados internacionales previstos en el artículo 1o., párrafo primero, de la CPEUM son aquellos de los que México sea parte, por lo que es necesario revisar cómo es que el Estado mexicano se obliga o da su consentimiento para ello.¹⁰

El artículo 133 constitucional habla de dos requisitos para aceptar esas responsabilidades internacionales. El primero es de fondo (“los Tratados que estén de acuerdo con la misma”). El primer contacto respecto de la constitucionalidad de un tratado se tiene cuando se analiza un instrumento internacional para valorar las obligaciones que generará y, en su caso, la necesidad de hacer adecuaciones a la legislación; por ello, desde el momento en que se decide establecer tal compromiso y hasta que entre en vigor, deben realizarse las acciones que se requieran para cumplir con ello.

En ese sentido, siguiendo el tema de la constitucionalidad, sería necesario revisar los tratados internacionales antes de su integración al derecho nacional; si el filtro legislativo es insuficiente, una herramienta adicional sería combatir la inconstitucionalidad, aunque para ello es necesario facultar al Poder Judicial.

El segundo requisito es de forma. Consiste en el acto solemne de la celebración por parte del jefe de Estado, en México el Presidente de la República. Así, el artículo 89, fracción X, faculta al Titular del Ejecutivo Federal para oficiar tal acto, así como para terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas a los mismos.

A su vez, el artículo 76 constitucional establece las facultades del Senado. Entre ellas, la fracción I, párrafo segundo, indica que le corresponde aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que el titular del Poder Ejecutivo solemnice; además, se le atribuye la resolución acerca de si éstos deben terminar, ser denunciados, suspendidos, modificados, enmendados, retiradas las reservas y formuladas declaraciones interpretativas que se hayan

⁸ Como en el caso de Italia por medio de una ley ordinaria.

⁹ En México conforme con el artículo 133 constitucional; en España, según el artículo 96.1 de la Constitución española; en la Constitución alemana, de acuerdo con el artículo 25, y en el Preámbulo de la Constitución francesa.

¹⁰ Expresión que utiliza el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

formulado. Dicho procedimiento finaliza con la publicación de la resolución del Senado en el *Diario Oficial* de la Federación.¹¹

B. La jerarquía constitucional de las normas

Se trata este tema, y se hará alusión al mismo en diversas ocasiones, porque hoy, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, aún no se logra un consenso acerca del rango jerárquico de los tratados internacionales, y porque con dicha modificación el modelo constitucional integra la competencia de normas jurídicas.

La jerarquía de las leyes se argumenta en México con base en el numeral 133 de la CPEUM, que a la letra dice: “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...” En la comprensión natural del texto, éste se refiere a tres tipos de normas que integran la Ley Suprema, siempre y cuando los dos últimos se ajusten a la misma; de ellos, la Carta Fundamental ocupa la parte más alta y a ella deben adecuarse las demás normas jurídicas.

Los criterios expedidos por la Suprema Corte de Justicia, relativos a la jerarquía de las normas, han dificultado que haya una consideración soportada con el tiempo en tal tema:¹²

1. 1950: los tratados internacionales tienen fuerza de ley.¹³
2. 1981: a) El artículo 133 constitucional no establece preferencia de observancia de los tratados internacionales sobre las leyes que de la Constitución emanan;¹⁴ b) El derecho internacional es parte del nacional.
3. 1992: las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa en un rango infraconstitucional.¹⁵

¹¹ Artículo 4 de la Ley sobre la Celebración de Tratados, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012. Este procedimiento es así porque, a diferencia de la legislación interna, el dispositivo de creación del derecho internacional está constituido por el consenso de los Estados y la modificación, reforma, adición o derogación también, o bien cada Estado, entre ellos el mexicano, que puede hacer una reserva, una declaración interpretativa o la denuncia del tratado, o bien la adición por medio de documento adicional, como los protocolos al tratado base una vez conseguido el consenso, cuyo fundamento jurídico se establece en los propios tratados internacionales.

¹² Rodrigo Labardini, “La Ley suprema de toda la unión: legalidad tripartita”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*. México, Escuela Libre de Derecho, año 34, núm. 34, 2010, pp. 407-412.

¹³ Fuerza de los tratados, núm. de IUS: 319825, quinta época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, CIV, p. 2243, Tesis aislada; amparo administrativo en revisión 9792/49. Manuel E. Conde, 26 de junio de 1950. Unanimidad de cuatro votos.

¹⁴ Tratados internacionales. El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal, núm. de IUS: 250697, séptima época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156, sexta parte, p. 195.

¹⁵ Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa, núm. de IUS: 902,454 (2000), octava época, Pleno, Tesis: 1781, *Apéndice: 2000*, t. I, Const., P.R. SCJN, p. 1230, materia: constitucional, tesis aislada. Amparo en revisión 2069. Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992. Mayoría de 15 votos. Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares y Lara. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, Pleno, tesis P. C/92. Criterio modificado con la tesis P.LXXVII/99 Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por

4. 1999: los tratados internacionales tienen jerarquía infraconstitucional pero se ubican por encima de las leyes federales.¹⁶
5. 2007: los tratados internacionales son parte de la Ley Suprema de toda la Unión pero se ubican por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales.¹⁷

La Constitución mexicana no confiere a la jurisprudencia constitucional el estatus de fuente del derecho, pero en el artículo 133 sí dispone que la carta política mexicana es Ley Suprema de toda la Unión; en ese sentido, lo serán también las interpretaciones que se desprendan de la misma y respecto del resto del ordenamiento jurídico. Tal supremacía se confirma en el artículo 135, que especifica el procedimiento de modificación.

Las fuentes del derecho son los actos formales y hechos que producirán normas jurídicas, sin dejar de considerar las fuerzas y las causas sociales, lo cual le atribuirá un estatus dentro del régimen jurídico. La distinción entre acto y hecho puede entenderse a partir de la que hay entre norma y disposición. Sin embargo, no sólo se trata del principio de jerarquía en torno a las fuentes del derecho; en los Estados con Constitución normativa también se habla del principio de competencia que ordena la validez, la cual remite a un sistema normativo.¹⁸

Del artículo 133 se ha inferido un sistema de fuentes del derecho que incluye a los tratados internacionales, aunque los criterios sobre el valor jerárquico en el caso de los derechos humanos han cambiado. También el parámetro establecido en el artículo 1o., párrafo primero, se ha entendido como norma jerárquicamente superior, al estar integrado por la Constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales; además, el párrafo segundo establece que en un conflicto normativo concreto prevalecerán la interpretación conforme a ellos y la que más beneficie a la persona.¹⁹

La modificación del artículo 1o., párrafo segundo, establece una cláusula constitucional de interpretación conforme y otra acorde al principio *pro personae*, como modelo interpretativo que ahora ya no atenderá a la supremacía constitucional sino a los elementos integrados a dicho modelo, es decir, la Constitución y los tratados internacionales, primando el que más proteja a la persona sin importar la fuente.²⁰

encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, núm. de IUS: 192,867 en 1999.

¹⁶ Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Número de IUS: 192,867, localización: novena época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, noviembre de 1999, p. 46, Tesis: P. LXXVII/99, tesis aislada, materia(s): constitucional.

¹⁷ Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales. Interpretación del artículo 133 constitucional, núm. de IUS: 172,650, novena época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6.

¹⁸ F. Balaguer Callejón, coord., *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 71.

¹⁹ Jorge Ulises Carmona Tinoco, "La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*. México, UNAM, 2011, p. 46.

²⁰ José Luis Caballero Ochoa, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro personae* (Artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords., *Ibid.*, p. 108.

En resumen, en materia de derechos humanos prevalecerá la competencia de las normas en torno a la interpretación conforme y al principio *pro personae* como un nuevo modelo constitucional de contenido y protección, y el principio de jerarquía de normas seguirá operando en las otras materias.

3. Interpretación conforme

El artículo 1o., párrafo segundo, de la CPEUM establece las cláusulas constitucionales de incorporación del DIDH al derecho interno: una es la de interpretación conforme y la otra se refiere al principio *pro personae*.

Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el Poder Judicial de la Federación estableció criterios que ubicaron los tratados internacionales como “normas que forman parte del derecho positivo mexicano”.²¹ De igual forma, estableció que “los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes federales, los complementan”,²² dando cabida a una interpretación de acuerdo con los tratados internacionales, particularmente si expanden el contenido de los derechos. En ese sentido, la interpretación conforme a tratados internacionales podía haberse llevado a cabo, aunque atendiendo a la jerarquía de normas.

La cláusula constitucional hermenéutica actual de los derechos humanos refuerza las garantías de su protección: ahora su uso es literal y sistemático respecto de otras obligaciones, que el artículo 1o., párrafo tercero, dirige a todas las autoridades, tales como la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, siguiendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Es decir, la actuación de las autoridades se realizará cumpliendo dichas exigencias, para no incurrir en una irresponsabilidad, por lo que será necesario que el Estado prevenga las violaciones de esos derechos y que cuando se presenten las investigue, sancione y repare de acuerdo con lo que dispongan las leyes. De igual forma, se robustece con el control de convencionalidad, según la resolución Varios 912/2010.

La interpretación conforme ha traído las siguientes ventajas: i) mantiene el sistema de fuentes previsto por el artículo 133 de la CPEUM; ii) la autonomía del derecho internacional es reconocida como fundamento de su vigencia, modificación e interpretación; iii) se reconoce la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos que constituyen pisos mínimos de protección, por lo que son susceptibles de ser ampliados, y iv) el contenido esencial de los derechos identificados por las Cortes o Tribunales Constitucionales de la Constitución o de los Tratados Internacionales.²³ También ha sido identificada como una “cláu-

²¹ Fundamentación y motivación. Su cumplimiento tratándose de normas internacionales, núm. de IUS: 164,051, localización: novena época, instancia: Segunda Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, agosto de 2010, p. 463, Tesis: 2a. LXXIV/2010, tesis aislada, materia(s): constitucional.

²² Tratados internacionales. Su aplicación cuando amplían y reglamentan derechos fundamentales, núm. de IUS: 180,431, localización: novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, septiembre de 2004, p. 1896, Tesis: I.4o.A.440 A, tesis aislada, materia(s): administrativa.

²³ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, supra nota 20, pp. 108-110.

sula de garantía”,²⁴ con lo que se le asigna una naturaleza operativa de tipo material para efecto de brindar protección a las personas.

A su vez, se hace referencia a que la interpretación conforme se hacía respecto de la Constitución y actualmente se realizará con base en los derechos humanos, es decir, a partir del derecho interno vinculado con el derecho internacional de los derechos humanos.²⁵

La interpretación conforme en relación con el control de convencionalidad tiene un propósito principal: “la expansión de los derechos, su integración en clave de armonización”,²⁶ con lo que se posibilita la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno.

4. Principio *pro personae*

El artículo 1o., párrafo segundo, de la CPEUM dispone que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, de donde naturalmente se desprende que la persona será lo más beneficiada posible con la decisión del operador jurídico al momento de aplicar la norma jurídica.

El principio *pro personae* está previsto en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de no privar de los derechos humanos a otros por medio de la supresión o exclusión, y de no limitarlos por medio de la restricción.

La operación de dicho principio no cuenta con reglas al respecto, pero es posible inferir algunos lineamientos de la aplicación de otros principios que benefician a ciertos grupos, como los trabajadores, por ejemplo. Así, se pueden considerar las siguientes directrices: a) prima la norma que sea más favorable a la persona en relación con sus derechos humanos, sin importar el rango en el que se encuentre ubicada, por lo que se prescinde de la jerarquía de normas y se atiende a la aplicabilidad y a la interpretación de la norma, b) en el caso de sucesión de normas, se conserva la más favorable, y c) cuando se analice el significado de una norma y exista una *res dubia* por una pluralidad de posibles interpretaciones, se hace una interpretación tutelar.²⁷

Entre los criterios del Poder Judicial de la Federación se encuentran dos tesis aisladas anteriores a la reforma: una atribuye a dicho principio la naturaleza de un criterio hermenéutico y las dos señalan su forma de operación de acuerdo con lo siguiente: “debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su

²⁴ Susana Castañeda Otsu, “El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución”, p. 233; disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/342/11.pdf>. Fecha de consulta: 16 de marzo de 2012.

²⁵ Peter Häberle, *El Estado constitucional*. México, UNAM, 2001, p. 185.

²⁶ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 120.

²⁷ Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH*. San José, Costa Rica, núm. 39, enero-junio de 2004, pp. 92-96.

ejercicio”.²⁸ Con ello se arriba a la explicación de más alto nivel sustantivo y protector de un derecho.

5. El control de convencionalidad

En cuanto a esta figura,²⁹ “especie de control de convencionalidad”³⁰ o interpretación acorde con tratados,³¹ fue dispuesta en la sentencia del Caso Rosendo Radilla Pacheco, en el apartado de reparaciones y garantías de no repetición, “no como medida de reparación u obligación directa”.³² Sin embargo, ya existe una tesis aislada del Poder Judicial Federal que se pronuncia respecto de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano es parte en el litigio como “vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”,³³ y por lo tanto obliga al control de convencionalidad.

El control de convencionalidad fue definido por Ernesto Rey Cantor como

un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etcétera) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto... con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.³⁴

En ese sentido, la reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia en torno a la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento por el Estado

²⁸ Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria, núm. de IUS: 179,233, localización: novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, febrero de 2005, p. 1744; Tesis: I.4o.A.464 A, tesis aislada, materia(s): administrativa y Principio *pro homine*. Su aplicación, núm. de IUS: 180,294, localización: novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, octubre de 2004, p. 2385, Tesis: I.4o.A.441 A, tesis aislada, materia(s): administrativa.

²⁹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párrafo 339.

³⁰ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrafo 124.

³¹ Karlos Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. XI, 2011, p. 603.

³² *Ibid.*, p. 595.

³³ Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio, núm. de IUS: 160,482, décima época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, p. 556, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), tesis aislada, materia(s): constitucional.

Acuerdo general número 9/2011 de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la décima época del *Semanario Judicial de la Federación*. En su considerando tercero menciona que el inicio de las diferentes épocas obedece a modificaciones fundamentales y refiere a los considerandos primero y segundo que, por su parte, hacen alusión a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y en materia de amparo, estableciendo el acuerdo que iniciará con las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once.

³⁴ Ernesto Rey Cantor, *Control de convencionalidad de la leyes y derechos humanos*. México, Porrúa, 2008, p. 46.

mexicano de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Rosendo Radilla Pacheco generó un criterio en el sentido de que el Poder Judicial Federal y el Común “deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”.³⁵ Así, “todos los jueces del Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, están facultados para desaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte”,³⁶ ya que es obligación de los operadores jurídicos cuidar que las leyes internas que apliquen no alteren la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El control de convencionalidad en una proyección general tiene las siguientes características en su forma concentrada: el destinatario es la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículos 22 y 62.1 y .3, y el parámetro para adecuación es la CADH,³⁷ los tratados internacionales,³⁸ la jurisprudencia³⁹ y el principio *pro personae*.⁴⁰

Por su parte, en México dicho mecanismo se fundamenta en los artículos 1o. y 133 de la CPEUM. En el expediente Varios 912/2010 se previó un modelo de control de convencionalidad que parte del de constitucionalidad y que ejercen los jueces en un sistema difuso de control.⁴¹

Asimismo, en el expediente Varios 912/2010 se estableció el siguiente parámetro: a) “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”; b) “todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte”, y c) “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”.⁴² Cabe mencionar que el inciso b) se refiere a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, por lo que no hay una acotación al sistema interamericano desde la previsión constitucional y confirmándose en la resolución de mérito.⁴³

³⁵ Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, núm. de IUS: 23,183, localización: décima época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro I, octubre de 2011; p. 313, párrafo 22.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 51.

³⁷ Artículo 62.1 y 3 de la CADH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párrafo 227.

³⁸ Artículos 76 y 77 de la CADH y Varios 912/2010, *op. cit.*, *supra* nota 35, párrafo 31.

³⁹ Corte IDH, *op. cit.*, *supra* nota 37, párrafo 22,7; *Opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, párrafo 115, y Varios 912/2010, *op. cit.*, *supra* nota 35, párrafo 31.

⁴⁰ Artículo 29 de la CADH.

⁴¹ Varios 912/2010, *op. cit.*, *supra* nota 35, párrafos 22 y 29.

⁴² *Ibid.*, párrafos 30 y 31.

⁴³ Sin embargo, no deja de precisar cuáles instrumentos internacionales son de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivados del texto de los mismos o de sus precedentes,

De acuerdo con el párrafo anterior, al incluir la jurisprudencia del Poder Judicial Federal en México y los criterios vinculantes y orientadores de “la jurisprudencia y precedentes” de la Corte Interamericana en el parámetro de análisis del control de convencionalidad que realizarán las autoridades mexicanas, se facilita el diálogo entre las determinaciones de ambas competencias sobre la interpretación de derechos⁴⁴ y se posibilita la conformidad y la inclusión de la norma más protectora.

De hecho, así lo resolvió esa última instancia en los siguientes términos: “en esta tarea [la del ‘control de convencionalidad’], el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.⁴⁵

La regulación para implementar el control de convencionalidad dependerá de su concreción por parte del Estado, ya que a él corresponde determinar las competencias y las normas jurídicas procesales al respecto. Ello ha sido considerado una contradicción con la característica de realizarlo de oficio, ya que el Estado podría no regular las competencias y los aspectos procesales,⁴⁶ así como que se trata de la posibilidad de graduar las determinaciones del control difuso, puesto que se lleva a cabo una armonización por medio de una interpretación convencional de la norma interna y no sólo de elegir entre una y otra,⁴⁷ o bien, hacerlo directamente de los criterios generados por el Poder Judicial Federal.

La clasificación de la intensidad de las determinaciones en el control de convencionalidad se ha establecido en los siguientes términos: a) interpretación conforme, b) inaplicación o remisión a juez que esté facultado para desaplicar y c) declaración de invalidez con efectos *erga omnes*.⁴⁸

Los pasos a seguir para llevar a cabo un control de convencionalidad en México, son: i) interpretación conforme con el sentido amplio respecto de la Constitución, los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte y favoreciendo la protección más amplia para las personas; ii) interpretación conforme, en sentido estricto, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas: presumiendo la constitucionalidad de las leyes, se debe preferir aquella acorde con los derechos humanos según las fuentes del inciso anterior, y iii) inaplicación de la ley si las opciones mencionadas no son posibles.⁴⁹ Como se observa, en el control difuso la intensidad de las determinaciones según la primera clasificación enunciada es la del mecanismo de confrontación acorde con la Constitución y con el DIDH y la inaplicación. Por su parte, la declaración de inconstitucionalidad de una ley sigue reservada al Poder Judicial Federal, como

tales como: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convención de Belém do Pará’; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

⁴⁴ Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, comps., *Derecho internacional de los derechos humanos, textos básicos*. México, Porrúa, 2003, t. I, p. 23.

⁴⁵ Corte IDH, *op. cit.*, *supra* nota 30, párrafo 124.

⁴⁶ K. Castilla, *op. cit.*, *supra* nota 31, p. 604.

⁴⁷ Voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *op. cit.*, *supra* nota 6, párrafo 35.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 36 y 39.

⁴⁹ Varios 912/2010, *op. cit.*, *supra* nota 35, párrafo 33.

la más alta jurisdicción constitucional, según el modelo general de constitucionalidad y convencionalidad que incluye la resolución mencionada.

En consecuencia, el modelo de control de convencionalidad que buscaría la supremacía de los tratados internacionales debe ser adaptado primero en México para que esté acorde con la Constitución según los artículos 15 y 133, haberse celebrado, aprobado y publicado en el *Diario Oficial*, y seguir las cláusulas de interpretación conforme y *pro personae*.

Por último, el modelo debe realizarse de oficio, característica señalada desde 2006 en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁰ y en el expediente Varios 912/2010.⁵¹

Por su parte, la Constitución mexicana ya contenía en el artículo 133 las disposiciones que facilitaban el control difuso de constitucionalidad, ya que establecía que los jueces de cada estado deben ajustarse a la misma, a las leyes y a los tratados.

El artículo 1o. constitucional dinamizó la identificación literal de los derechos humanos como los contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y si bien la interpretación conforme y la protección más amplia de la persona ya estaban incluidas en el derecho positivo mexicano, ahora se establecen expresamente en aquel numeral. Además, el Poder Judicial Federal explicó vía hermenéutica lo considerado en la sentencia del Caso Radilla Pacheco, precisó la compatibilidad del control de convencionalidad con el control de constitucionalidad en su aspecto difuso y enunció los elementos para llevarlos a cabo.

No puede dejar de mencionarse que si bien una declaratoria de inconstitucionalidad puede tener efectos generales o inter partes, en un juicio de amparo hay que atender a la obligatoriedad de los criterios del Poder Judicial que se generen de la CPEUM en términos del artículo 94, párrafo 8, que reserva a la ley la determinación de la jurisprudencia como obligatoria cuando provenga de los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.⁵²

Además, cuando se trate de derechos humanos, la obligatoriedad de las resoluciones del ámbito de competencia del Poder Judicial Federal debe ser dirigida por las cláusulas de interpretación conforme y por la que más favorezca a la persona, establecidas en el artículo 1o., párrafo segundo, de la CPEUM, así como por la resolución Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 158, párrafo 128.

⁵¹ Varios 912/2010, *op. cit.*, *supra* nota 35, párrafo 30.

⁵² La jurisprudencia se conformará con cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario y la votación de ocho ministros si provienen del Pleno y de cuatro ministros si provienen de Sala y es obligatoria la decretada en Pleno o en Salas para éstas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, de acuerdo con el artículo 192 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. El bloque de constitucionalidad en México

1. La noción de bloque de constitucionalidad

La idea general sobre el bloque de constitucionalidad es imprescindible para entender el uso que se le ha dado y analizar si es posible adaptarlo al orden jurídico de diversos Estados. El establecimiento en México de un parámetro del contenido de los derechos humanos que los homogeneice y de las cláusulas de interpretación en el rango constitucional amplía la protección de la persona, pero quedan pendientes las reglas de aplicación, ya que los mismos operadores jurídicos no han logrado un consenso sobre ciertos aspectos (como la jerarquía de las normas). Por ello, a continuación se analiza la noción del bloque de constitucionalidad, el control de constitucionalidad, el antecedente sobre su uso en los criterios del Poder Judicial Federal en México y la discusión que sobre el tema ha llevado la Suprema Corte de Justicia mexicana.

En cuanto a la noción de bloque de constitucionalidad, en España se entiende como un núcleo esencial de la Constitución desde una apreciación material de la norma; en ese sentido, atiende a la competencia, por lo que involucra normas de diverso rango. Así, Francisco Rubio Llorente apoya la consideración de algunos autores, como Santiago Muñoz Machado, Tomás Ramón Fernández y Eduardo García de Enterría, en el sentido de que está formado por la Constitución y otros instrumentos normativos complementarios, estimados como necesarios para resolver si un Estado o una comunidad autonómica tiene cierta competencia y en qué sentido. En cambio, encuentra inadecuada la valoración de Ignacio de Otto, quien también habla de la adopción del principio de competencia pero respecto de normas de igual rango.⁵³

Édgar Carpio sigue a Antonio de Cabo, quien identifica varios significados para la expresión bloque de constitucionalidad. El primero alude a la doctrina italiana, que se refiere a dicho concepto como normas interpuestas porque se utilizan como parámetro de validez de otras fuentes; no obstante, no se encuentran en la Constitución, así que se trata de un concepto procesal. El segundo significado establece que es “un conjunto concreto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica. El bloque sólo surgiría en el supuesto de su impugnación. Se habla así de la determinación de su bloque, y no de bloque en general”.⁵⁴ El tercer significado se refiere a las normas denominadas materialmente constitucionales, leyes constitucionales que por no estar previstas en la Constitución tienen una jerarquía inferior pero por su contenido la integran. Por último, el cuarto significado alude a una conformación que incluye normas que regulan el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

Germán Bidart Campos dice que el bloque de constitucionalidad es “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental”,⁵⁵ y que ahí pue-

⁵³ Francisco Rubio Llorente, “El bloque de constitucionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre de 1989, pp. 13-15, 18, 19 y 24.

⁵⁴ E. Carpio Marcos, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 91-92.

⁵⁵ Germán J. Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. México, Ediar/UNAM, 2003, p. 264.

den hallarse tanto en los tratados internacionales como en el derecho no escrito y el derecho judicial.

Paloma Requejo coincide con Édgar Carpio en lo que diferencia al bloque constitucional del bloque de constitucionalidad. El primero funciona “como normas de reconocimiento del sistema en la estructura por ellas configurada”; así, tiene un contenido normativo de un principio estructural de reconocimiento que establece su lugar en el bloque y sirve para identificar otras normas. En cambio, el segundo se trata de “normas que tienen una función procesal, consistente en insertarse en el parámetro de control cuando el Tribunal Constitucional juzga la validez de ciertas fuentes primarias que reciben de aquéllas sus límites materiales y formales”.⁵⁶

En consecuencia, lo que identificaría al bloque de constitucionalidad es que se trata de un conjunto de normas jurídicas heterónomas que permite establecer un parámetro normativo de la constitucionalidad respecto de la relación horizontal y vertical entre las normas, así como revisar la compatibilidad entre las mismas, con una existencia permanente o cuando se requiera su integración.

2. El control de la constitucionalidad en México

En busca de una mejor comprensión del bloque de constitucionalidad en México, es necesario mencionar cómo se da el control de constitucionalidad según su disposición en la CPEUM.

El control de constitucionalidad se da de forma directa cuando colisionan normas con rango desigual, como la Constitución y una norma infraconstitucional, o de forma indirecta por inconstitucionalidad cuando chocan normas de igual rango o no; “ese tipo de normas son las que integran el llamado bloque de constitucionalidad y deben ser atendidas por los poderes públicos en cuanto por medio de ellas se habilitan competencias o se establecen procedimientos que determinan la producción jurídica de éstos”⁵⁷ o atienden a un aspecto sustancial respecto de la constitucionalidad de la ley bajo control.

En México, el artículo 105 de la CPEUM establece lo relativo a la constitucionalidad de las funciones de los órganos del poder y de las normas por medio de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad, “en virtud de las cuales se pueden combatir disposiciones generales por contravención a la Carta Magna, sin que pueda deducirse de ninguna manera que sólo la acción de inconstitucionalidad sea la vía para combatir normas generales”.⁵⁸ La diferencia entre ellas es que la primera “legitima a entes oficiales” y la segunda “habilita a minorías parlamentarias y partidos políticos”, así como al Procurador General de la República y al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La reforma a la CPEUM en materia de derechos humanos con la modificación al artículo 1o. estableció un parámetro para contenido de ese tipo de derechos:

⁵⁶ E. Carpio Marcos, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 95-97.

⁵⁷ F. Balaguer Callejón, coord., *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 129.

⁵⁸ Juventino V. Castro y Castro, “Las controversias constitucionales y las acciones de constitucionalidad”, *Derecho procesal constitucional*. México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. I, p. 525.

se refiere a los que “sean reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.⁵⁹ Para lo anterior, la reforma constitucional adecuó otras dos figuras procesales que hoy manejan el mismo canon y que protegen los derechos humanos: la acción de inconstitucionalidad (en el mismo Decreto de reforma del 10 de junio de 2011) y el juicio de amparo⁶⁰ (en reforma separada); la primera, contra leyes de carácter federal, estatal, del Distrito Federal y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte; y la segunda, por violación de derechos humanos reconocidos y sus garantías de protección consideradas en la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. En los artículos 103, fracción I, 105, fracción II, inciso g), y 107 se dispone un modelo visualizado desde los órganos destinatarios de forma directa y concentrada a cargo del Poder Judicial de la Federación.

El numeral 105, fracción II, inciso g) prevé dos órdenes jurídicos de fuente distinta como tope vertical para la validación de leyes inferiores, la Constitución y tratados internacionales, lo que en materia de derechos humanos genera las siguientes tres consecuencias jurídicas. La primera consiste en el reconocimiento del rango constitucional horizontal de los tratados internacionales, ya que se utilizan ambas fuentes del derecho para proteger los derechos humanos por medio del juicio de amparo y para validar la constitucionalidad de las leyes conforme a la acción de inconstitucionalidad.

La segunda consecuencia jurídica está relacionada con la integración de un bloque de constitucionalidad o un parámetro de constitucionalidad, con la expresión parámetro como medida para certificar la validez de las normas inferiores cuando además de la Constitución se incluyen los derechos humanos en tratados internacionales, y con la expresión bloque de constitucionalidad si se interpreta dicho parámetro y se cree conveniente identificarlo con la misma.

La tercera consecuencia identifica una heterointegración del derecho: en caso de existir lagunas legales, éstas son subsanadas con fuentes de derecho diversas, que en este caso se identifican con el parámetro de derechos humanos que incluyen la Constitución y los tratados internacionales.

De lo anterior se desprende que se ha identificado un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos. El concepto ya ha sido utilizado por el Poder Judicial Federal, quien atiende a la jerarquía de las normas. Por ello, se considera necesario revisar los estudios sobre dicha figura realizados en otros países que ya lo han reconocido, para conocer las características con que lo identifican y poder emitir una opinión acerca de si tal canon constituye el bloque o si es necesario llamarlo así.

⁵⁹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*, viernes 10 de junio de 2011.

⁶⁰ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*, lunes 6 de junio de 2011.

3. El bloque de constitucionalidad en materia electoral en México

En 2007 se emitió en México una tesis jurisprudencial que se refiere al bloque de constitucionalidad en materia electoral; como se expidió antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, atiende a la jerarquía de normas jurídicas. A continuación se revisará esa tesis porque constituye el antecedente y referencia del uso que el Poder Judicial de la Federación hace de ese concepto (y por ello es una figura conocida para los operadores jurídicos).

Este caso representa una forma de control de constitucionalidad puro que sigue el principio de jerarquía de normas. Se explica aquí para conocer la orientación que ha guiado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y así comprender la modificación que se requiere en materia de derechos humanos de acuerdo con las cláusulas constitucionales ya referidas; también, para entender la resistencia sobre el uso del concepto bloque de constitucionalidad que se infiere de la discusión en el siguiente apartado.

En este caso, el bloque de constitucionalidad se integra con el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “porque el fundamento del Estatuto... 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”,⁶¹ lo que en una revisión literal conduce a ubicar la identificación de ese tipo de cuerpo jurídico siempre y cuando se cumpla con el principio de jerarquía de la ley, por supuesto, estableciendo como norma suprema la Constitución, a la que deberán supeditarse las de otro rango.

En la Ejecutoria de la sentencia el considerando primero, al dilucidar la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer del asunto, se precisa el marco constitucional que llevará a la trascendencia de la resolución, compuesto por los artículos 122, apartado A, fracción II, y apartado C, base primera, fracción V, inciso f), y 116, fracción IV, incisos b) al i), ambos de la CPEUM. También se precisan en los siguientes términos los argumentos para relacionarlo en la controversia en análisis y con el Estatuto de Gobierno: 1. Porque el Estatuto de Gobierno tiene como fundamento el artículo 122 constitucional que lo desarrolla. 2. Por la estructura del sistema de fuentes local, que establece requisitos de creación de normas jurídicas. 3. Porque en el nivel federal tiene igual valor jerárquico a las demás leyes del Congreso de la Unión, y en el local las autoridades del Distrito Federal deberán sujetarse a lo dispuesto por el citado Estatuto. 4. Porque la jerarquía normativa es el principio esencial del sistema de fuentes del derecho ya que en él se encuentra la exigencia de que las diversas normas ha-

⁶¹ Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra bloque de constitucionalidad en materia electoral, número de IUS: 172524, Tesis: P./J.18/2007, Novena Época, Instancia: Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, mayo de 2007, p. 1641, Jurisprudencia. Materia: Constitucional. Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 18/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 17 de abril de 2007.

yan sido creadas y reguladas por normas secundarias de rango superior, pues la validez de una norma depende esencialmente de que ésta respete las normas que están por encima de ella en la escala jerárquica. 5. Porque el rango de cada tipo de norma jurídica en la cadena jerárquica suele venir establecido de modo expreso por la norma secundaria que la crea y regula. En efecto, el énfasis se establece en el respeto del principio de jerarquía de normas, el cual dará validez a otras que a su vez validarán las actuaciones de las autoridades.

Así, en dicho documento se concreta la siguiente consideración: se estima que por lo que se refiere a la materia electoral en el Distrito Federal, existe un BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD⁶² integrado por los artículos 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f); los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que se supedita al principio de jerarquía de las normas acorde con el artículo 133 constitucional y que en esa materia resulta obligatorio al tratarse de una tesis jurisprudencial.

4. La argumentación en la Suprema Corte de Justicia sobre el concepto de bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se pronunció respecto del uso del concepto bloque de constitucionalidad a propósito de la contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito: el primero sostiene que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen nivel jerárquico constitucional, y el segundo, que los tratados internacionales son infraconstitucionales. La propuesta de la Corte provino de la ponencia del ministro Zaldívar, quien dijo que “existe por mandato constitucional un bloque de constitucionalidad de derechos humanos formado por la Constitución y por los derechos humanos de índole internacional y que este bloque, esta masa de derechos es lo que constituye el referente de validez de todos los actos y normas del sistema jurídico mexicano”.⁶³

La argumentación se vertió los días 12 y 13 de marzo de 2012 en las sesiones públicas ordinarias correspondientes del Pleno. En la segunda de ellas se terminó consultando un voto de intención al respecto porque uno de los ministros se encontraba de comisión. El resultado fue de cinco votos en contra y cinco a favor con modificaciones sugeridas. Nueve ministros se pronunciaron en contra del uso del concepto; el número diez, autor de la propuesta, dijo que podía cambiarse por una que tuviera consenso.

De los ministros que votaron en contra, tres refirieron expresamente como fundamento la supremacía constitucional;⁶⁴ otro, que un tratado internacional, aunque fuera el que mejor protege los derechos humanos, era inadmisibles si

⁶² Se agrega el énfasis con mayúsculas para destacar el uso de la expresión.

⁶³ Contenido en la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 12 de marzo de 2012, p. 22.

⁶⁴ Señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, señor Ministro José Fernando Franco González Salas, y señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

contrariaba la Constitución,⁶⁵ y otro, que la confrontación de una norma jurídica con un tratado internacional constituía un problema de aplicación y de legalidad, no de constitucionalidad.⁶⁶ Hubo quien señaló que la revisión de constitucionalidad se efectúa *a posteriori*, pero debiera ser *a priori*, a manera de filtro.⁶⁷

Los ministros en favor de la propuesta con modificaciones, el ponente y dos de ellos estuvieron de acuerdo en conceder un rango o paridad entre la Constitución y los tratados internacionales.⁶⁸ Otro dijo que primero hay jerarquía de acuerdo con los artículos 15, 133, 76 y 89, y ya incorporados los tratados hay armonización por interpretación unitaria para ver qué derecho protege más a la persona, independientemente de la fuente nacional o internacional, y que se debe distinguir entre convencionalidad, constitucionalidad y *pro personae*.⁶⁹ El último dijo que es un conjunto normativo *pro personae*, un parámetro de análisis judicial.⁷⁰

El ponente intervino para aclarar que la denominación del conjunto de derechos se podía cambiar y enumeró las sugerencias de los otros ministros en torno al bloque de derechos, bloque de validez, bloque de regularidad, conjunto de normas de derechos y conjunto de normas *pro personae*. Para terminar, precisó que se trata de una “cuestión de relación de normas de carácter general porque ese es el mandato constitucional”⁷¹ en beneficio de la persona.

Como se advierte, si bien uno de los aspectos de la propuesta buscaba determinar la jerarquía de los tratados internacionales que contienen derechos humanos, y el ponente, al considerarlos de rango constitucional, propuso la utilización del concepto de bloque de constitucionalidad, la discusión se dirigió a la interpretación conforme y la aplicación del principio *pro personae*, que constituyen cláusulas constitucionales previstas en el artículo 1o., párrafo segundo, y sostuvo que, efectivamente, en ese caso se trata de una herramienta hermenéutica y no para determinar constitucionalidad pero que se puede enlazar.

Sin embargo, esto no significa que el concepto bloque de constitucionalidad no pueda operar. Sí debe distinguirse, como expresó uno de los ministros, si se habla de control de convencionalidad, control de constitucionalidad o aplicación del principio *pro personae*. Si se recurre al expediente Varios 912/2010, se advierte un modelo de control de convencionalidad en un modelo de control de constitucionalidad difuso al que se aplica el principio *pro personae* y que llevan a cabo todos los jueces; en cambio, el control de constitucionalidad se concentra en el Poder Judicial Federal, por medio de las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo con fundamento en el artículo 103, fracción I, “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”, y también con fundamento en el 105, fracción II, inciso g), que dispone que sea la Corte la que resuelva las acciones de inconstitucionalidad promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

⁶⁵ Señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

⁶⁶ Señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

⁶⁷ Señor Ministro José Fernando Franco González Salas.

⁶⁸ Señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, señora Ministra Olga María Sánchez Cordero y señor Ministro Sergio Armando Valls Hernández.

⁶⁹ Señor Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁷⁰ Señor Ministro Juan N. Silva Meza.

⁷¹ Contenido en la versión taquigráfica, *op. cit.*, *supra* nota 63, p. 27.

“[...] que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”, los cuales disponen de un canon, la Constitución y los derechos humanos en tratados internacionales.

En relación al contenido de los derechos humanos, el parámetro fue establecido por mandato constitucional de acuerdo con los numerales referidos. En ambos casos se establece que los tratados internacionales en cuestión son aquellos a los que México ya se obligó, al haberlos celebrado, aprobado y publicado en el *Diario Oficial*, aunque en la discusión de la contradicción 293/2011 tal procedimiento no despeja el cuestionamiento de los señores ministros respecto de que los mismos pudieran ser contrarios a la Constitución.

Una forma de solución podría encontrarse en que su armonización fuera previa a la aprobación del tratado, como se hace en Colombia; así se despejaría la inquietud respecto de que fueran contrarios a la Ley Fundamental, porque finalmente deben ser acordes con la Constitución conforme a los artículos 15 y 133.

Por último, ya que el uso del concepto fue rechazado, el ponente retiró la propuesta para elaborar una en la que se incluyera un concepto o expresión nuevo que pudiera ser aceptado por los miembros del Pleno.⁷²

III. La determinación del bloque de constitucionalidad en los criterios del Poder Judicial de Colombia

El Estado colombiano, al formar parte de Latinoamérica, constituye un referente de aproximación comparativa, primero porque en la revisión de su Constitución se advierte que incluye la interpretación de los derechos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Colombia, segundo porque establece la aplicación jerárquica de los tratados internacionales cuando se refieren a derechos humanos (ello se estableció en una resolución judicial que asumió el uso del bloque de constitucionalidad por la prevalencia de los últimos), y tercero porque ha desarrollado ampliamente su jurisprudencia al respecto, lo que podría servir como modelo para México si éste quisiera adoptar la figura del bloque de constitucionalidad.

El sistema de justicia constitucional en Colombia se concreta por medio de la “acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional contra leyes y decretos con fuerza de ley, y ante la jurisdicción contencioso administrativa contra los demás actos administrativos; posibilidad de desaplicar cualquier norma inconstitucional en casos concretos (control difuso), y acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, con posibilidad de revisión de las sentencias”⁷³ por la misma Corte. Las dos primeras pugnan por el control de la ley, y las dos últimas, más acordes con la función judicial, resuelven casos concretos, lo que no excluye la posibilidad de generar la heterointegración con el bloque de constitucionalidad. De igual forma, la Corte tiene control de consti-

⁷² Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 15 de marzo de 2012, pp. 3-5.

⁷³ Néstor Osuna, “Panorama de la justicia constitucional colombiana”, en Armin von Bogdandy *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?* México, UNAM/Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. I, p. 630.

tucionalidad de oficio sobre los tratados internacionales, y si se declara su inconstitucionalidad, el Estado colombiano no los ratifica.⁷⁴

La importancia que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han adquirido en el diálogo con la jurisprudencia doméstica colombiana ha derivado “en buena medida de la expansión regional de la doctrina del bloque de constitucionalidad”,⁷⁵ cuando los tratados internacionales de derechos humanos ratificados adquieren rango constitucional y “son incorporados en el parámetro de constitucionalidad en el control de las normas del ordenamiento jurídico”.⁷⁶

La Corte Constitucional Colombiana privilegia un estándar nacional cuando protege de manera más amplia que un criterio interamericano en función del principio *pro homine*, lo cual se ha identificado como un contrapeso para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁷

La Constitución colombiana de 1991 introduce en su articulado, entre otros principios fundamentales, el de jerarquía normativa: en el artículo 4o. señala que la norma de normas es la Constitución, y que en caso de incompatibilidad entre ésta y una ley u otra norma jurídica, prevalecerá aquélla; asimismo, dispone diversas remisiones a otras normas jurídicas, como los tratados internacionales. Por ejemplo, el artículo 93 dispone que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”,⁷⁸ ello representa una disyuntiva que se ha resuelto por medio de la interpretación judicial conforme con la sentencia C-225/95, que habla de un sentido razonable para la prevalencia de los tratados internacionales cuando junto con el texto constitucional forman un

[...] bloque de constitucionalidad [que] 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*.⁷⁹

Es así que se reconoce en los tratados internacionales un elemento de referencia para el control constitucional, por lo cual se integra un bloque de constitucionalidad que sirve de complemento a la Constitución.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 633.

⁷⁵ Manuel Eduardo Góngora Mera, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, *op. cit.*, *supra* nota 73, p. 404.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 404-405.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 407.

⁷⁸ Constitución Política de Colombia, disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html#1. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2012.

⁷⁹ Sentencia C-225/95 de la Corte Constitucional de la República de Colombia en la revisión de constitucionalidad del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, proceso que fue radicado con el núm. L.A.T.-040. Apartado. La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad, párrafo 12, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2011.

Como el concepto continuaba en uso, debía ser precisado para que su adaptación fuera aceptada por la disciplina jurídica de la Corte Constitucional colombiana. Fue entonces cuando se realizó una distinción del bloque de constitucionalidad en sentido estricto: está integrado por “principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción”. En un sentido amplio, se compone por todas las normas de diversa jerarquía con las que se lleva a cabo el control de la constitucionalidad, incluidos la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias.⁸⁰

En efecto, el sentido estricto se apega a lo dispuesto por los artículos 4o. y 93 de la Constitución colombiana, en los que destaca el principio de jerarquía y la salvedad acerca de la prevalencia de tratados internacionales cuando se trate de derechos humanos y que no prohíben su limitación en los estados de excepción. En cambio, en el sentido amplio recurre a una interpretación de acuerdo con lo previsto en la Ley Fundamental, pero de forma integral, así como a herramientas teóricas del constitucionalismo que dan lugar a la hermenéutica. A partir de esto, la Corte Constitucional colombiana afirma tres características: 1. Ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; 2. Tener un *rango* normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y en otros casos ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria), y 3. Formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.⁸¹

A esas características se agrega la de relevancia, derivada de la acción de tutela T-477 de 1995, que valoró una situación fáctica específica por el daño causado a un menor de edad. En ese sentido, el lenguaje asignó al bloque de constitucionalidad un uso distinto: el de la protección más amplia ante la afectación trascendental de la integridad y forma de vida de una persona.

La Constitución colombiana reconoce y remite a los tratados internacionales, según se desprende del artículo 93, primer párrafo, que se refiere a su prevalencia en el orden interno tratándose de derechos humanos, los cuales no son limitados durante los estados de excepción, constituyendo referentes normativos directos. El segundo párrafo del mismo numeral hace una precisión respecto de la interpretación de los derechos y deberes constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia: no son referentes normativos pero sí una herramienta hermenéutica. Este criterio se aplicó en una decisión judicial del año 2001 y siguientes, con lo que quedó establecida como regla de interpretación la favorabilidad o principio *pro homine*, por la cual se “debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable

⁸⁰ Sentencia C-191/98 de la Corte Constitucional de la República de Colombia en el proceso de constitucionalidad contra el artículo 9o. (parcial) de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”, Apartado Bloque de Constitucionalidad, párrafo 5, consultado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2011.

⁸¹ *Idem*.

a la vigencia de los derechos humanos”.⁸² No obstante, como se establece la condición expresa acerca de derechos y deberes establecidos en la Constitución, el contenido a interpretar debe estar previsto en la misma.

Ahora bien, el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos también es fuente de interpretación, por lo cual se genera una concatenación no sólo en ese sentido sino también con la interpretación que hacen de ellos los organismos internacionales facultados para ese efecto. En consecuencia, la incorporación se concretará al interpretar, pero tratándose de normas positivas de textura abierta se atenderán a: 1. Fundir ambas normas (la nacional y la internacional), y 2. Acoger la interpretación de las autoridades competentes sobre las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello, la Corte ha señalado en varias oportunidades que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y, por ende, el de los propios derechos constitucionales.⁸³

De lo anterior se estima que la fundición favorecerá una protección más amplia de la persona debido a que conseguirá aplicar lo que le sea más favorable, no sólo derivado de lo previsto de forma general y abstracta, sino una vez aplicado a un hecho concreto.

No pasa desapercibida la cautela de la Corte colombiana respecto de los derechos no previstos por el artículo 94 constitucional, cuya apertura e indeterminación podría acarrear riesgos para la seguridad jurídica, el principio democrático de arbitrariedad judicial, puesto que una ponderación podría sacrificar protecciones ya establecidas.⁸⁴

IV. Aproximación de estudio comparado del bloque de constitucionalidad en Colombia y las condiciones para establecerlo en México

1. Características generales

Las siguientes características del concepto bloque de constitucionalidad⁸⁵ se desprenden de los criterios del Poder Judicial en Colombia. Fueron identificadas por los estudiosos del tema y aquí se agregan otras más. La intención de siste-

⁸² Sentencia T-1319/01 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia en la revisión del fallo adoptado por el Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá en el trámite de la acción de tutela instaurada por Jaime Rodríguez en contra de Iván Mejía Álvarez, respecto de la Libertad de opinión, buen nombre y derecho a la vida. Apartado de Consideraciones y Fundamentos, El artículo 93 de la Carta, el bloque de constitucionalidad y la armonización de la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, párrafo 12, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1319-01.htm>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2011.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 13.

⁸⁴ La Corte Suprema de Estados Unidos dio prioridad a la libertad contractual como parte del proceso sustantivo previsto en la enmienda XIV de la Carta de Filadelfia sobre el salario mínimo o la jornada máxima de trabajo al anular las Leyes de Intervención Social a principios del siglo XX de acuerdo con los derechos innominados como parte de un bloque de constitucionalidad tácito, *vid.*, Rodrigo Uprimny, “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”, *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2005, p. 4, disponible en www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2011.

⁸⁵ Las 1, 3 y 9 fueron establecidas por F. Balaguer Callejón, coord., *supra* nota 7, pp. 130-131; las 4, 6 y 7 se tomaron de la Sentencia de la Corte Colombiana C-191/98, *op. cit.*, *supra* nota 80; la 10 de la acción de tutela T-477 de 1995 de la Corte Constitucional Colombiana; las 7 y 10, del trabajo de É. Carpio Marcos, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 84-88; la 13, de R. Uprimny, *ob. ult.*, *cit.*; las 8 y 9, de Riccardo Guastini,

matizarlas proviene de la necesidad de construir una forma de concebir dicho concepto que contribuya a comprenderlo mejor:

1. El bloque de constitucionalidad se integra con normas heterogéneas, por lo que da lugar a la heterointegración, con lo que se legitiman otras: la actividad del Poder Judicial al aplicar e interpretar las normas jurídicas de una sola fuente, como la Constitución, permite un control constitucional homogéneo. Cuando se da paso a otras fuentes, como los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, se trata de normatividad heterogénea, por lo que la integración es de ese mismo tipo; así, el control constitucional homogéneo vertical legitima otras normas jurídicas, y el control de constitucionalidad con un parámetro heterogéneo vertical legitima otras normas jurídicas o amplía el contenido sustancial, por ejemplo en el caso de los derechos humanos.
2. El bloque de constitucionalidad constituye una unidad jurídica complementada con normas ajenas a la Constitución, incluso de un ordenamiento legal distinto como el internacional. La constitución de un bloque de constitucionalidad o parámetro para el control de constitucionalidad, control de convencionalidad o aplicación del principio *pro personae* debe hacerse desde un conjunto normativo integrado cuando es heterogéneo, algo como un tope, canon o medida identificada para que la compatibilidad, comparación o confrontación se realice en torno a una unidad.
3. Algunas de las normas que integran el bloque de constitucionalidad tienen una función materialmente constitucional pero no esa condición, porque a su vez requieren de un control de legitimidad constitucional. El bloque de constitucionalidad se compone con la Constitución y otras normas jurídicas de ese mismo rango o de distinta jerarquía pero que tienen una función material como las constitucionales, debido a que para recibirse en el derecho interno requieren pasar por un filtro de constitucionalidad (por ejemplo, los tratados internacionales, como ocurre en Colombia).
4. Las normas forman parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional, como en el caso de Colombia, según el artículo 93 de la Constitución, y en el caso de México, de acuerdo con los artículos 1o., párrafos primero y segundo, 103, fracción I, y 105, fracción II, inciso g) de la CPEUM. En Colombia los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen prevalencia en el orden interno, por lo que la Corte Constitucional colombiana reconoció un bloque de constitucionalidad que los incluye.

En México el artículo 1o., párrafo primero, establece que los derechos humanos de los que gozarán todas las personas son los reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, por lo que se entiende como su contenido sustancial; el párrafo segundo reafirma ese contenido cuando señala que la interpretación se hará según las cláusulas conforme con dichos tratados y siguiendo el principio *pro personae* en esa materia.

Estudios de teoría constitucional. México, Fontamara/UNAM, 2001, p. 51, y las 2, 5 y 11 del análisis llevado a cabo.

Por su parte, el artículo 103, fracción I, dispone que los Tribunales de la Federación resolverán cuando las autoridades violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales; con esto se observa que el parámetro o medida de tales derechos se confirma para efectos del juicio de amparo.

Además, el artículo 105, fracción II, inciso g) prevé que la Suprema Corte de Justicia conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que planteen una contradicción de normas; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá promoverlas si se trata de leyes de carácter federal, estatal, del Distrito Federal y de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. Así, el parámetro se encuentra confirmado para efectos del control de la constitucionalidad; aunque no se le dé el nombre de bloque de constitucionalidad, se lo integra como parámetro de contenido sustancial de los derechos humanos y respecto de la exigibilidad de su cumplimiento.

5. Las normas jurídicas que integran el bloque de constitucionalidad y que no provienen de la fuente constitucional pueden ser sometidas *a priori* a control de constitucionalidad. También se puede hacer interpretaciones o reservas a los tratados internacionales, o bien la adecuación de la legislación interna para armonizar su contenido, tal como en el caso de México dispone la CPEUM en los artículos 76, fracción I, 89, fracción X, y 133. Las normas jurídicas también pueden ser sometidas *a posteriori* a una interpretación respecto de la conformidad con tratados internacionales y de mayor protección de la persona. En Colombia y en México los tratados internacionales que protegen los derechos humanos son aquellos de los que esos Estados son parte, es decir, fueron previamente recibidos y los Estados ya se obligaron a cumplirlos. La diferencia es que en Colombia se efectúa un control de constitucionalidad *a priori*, antes de ratificarlos. Esto no se ha hecho en México, pero podría hacerse; se prevé que se efectúen interpretaciones o reservas a los mismos, pero el control de constitucionalidad previo a la aprobación no dejaría lugar a dudas para su adecuación.
6. Las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetro, canon o referente normativo para efectuar el control del derecho interno. El conjunto normativo jurídico que integra el bloque es un parámetro para la compatibilidad, comparación o confrontación de las normas que se someten a control.
7. Esas normas tienen un *rango* normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y en otros ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria). El bloque de constitucionalidad opera atendiendo a que sus elementos tienen paridad en el rango, es decir, son constitucionales, o al principio de jerarquía de las normas, de modo que los elementos infraconstitucionales son sometidos al control de constitucionalidad (como los tratados internacionales), para luego cumplir una función materialmente constitucional.
8. Se trata de normas que verifican la validez sustancial de las normas sometidas a control, en materia de derechos humanos, por medio de los tratados internacionales. Entre otras funciones, el bloque de constitucionalidad valida o invalida el contenido de las normas que se someten a su compatibilidad.

9. Son normas que verifican la validez formal de las sometidas a control: al incorporar, determinan la validez de otras o verifican si siguieron el procedimiento de producción. Entre otras funciones, el bloque de constitucionalidad valida o invalida la forma en que se originan las normas al cumplir el procedimiento respectivo.
10. El bloque de constitucionalidad se utiliza en situaciones fácticas relevantes, como en el caso de Colombia. Ahí el empleo del bloque de constitucionalidad estableció una modalidad cuando se aplicó en un caso que se llamó de relevancia por mayor beneficio de una persona en condición de riesgo, de ahí que también puede ser aplicado siguiendo el principio *pro personae*. En México, el artículo 1o., párrafo segundo, establece la interpretación conforme con dicho principio.
11. Cuando realiza la función de interpretación, es un instrumento que establece el referente normativo. Las funciones esenciales del bloque de constitucionalidad son: 1. Validación o invalidación de las formas de producir las normas. 2. Ampliación del espectro de contenido sustancial de las normas según el parámetro; por medio de la interpretación conforme y el principio *pro personae*, construye un referente normativo cuando se establece la interpretación de un derecho específico; sin embargo, en el número dos se aplicará a casos concretos de acuerdo con el beneficio que más favorezca a la persona.
12. Dinamiza la adaptación del derecho a los cambios históricos, de órdenes jurídicos internos a órdenes jurídicos nacionales internacionalizados, mediante el control de constitucionalidad que incluye tratados internacionales (por ejemplo, en materia de derechos humanos) o mediante el control de convencionalidad o con las cláusulas de interpretación conforme y siguiendo el principio *pro personae*. El bloque de constitucionalidad es un concepto que permite la integración de parámetros heterogéneos de normas jurídicas de distinta fuente y que facilita la adopción de los nuevos modelos del derecho.
13. El bloque de constitucionalidad soporta el trabajo de los abogados litigantes con nuevos modelos del derecho que les permiten argumentar sólidamente la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos (o de los ya establecidos). La apertura que el contenido sustancial de los derechos humanos experimenta al abarcar tratados internacionales, ofrece una protección más amplia a las personas, lo que enriquecerá el trabajo de los defensores y hará que las normas internas se apliquen, se interpreten conforme a dichos tratados y se armonicen.

Se puede condensar la enumeración anterior en los siguientes puntos, que delinean la idea general sobre el bloque de constitucionalidad a partir de una concepción amplia de lo reflexionado en este estudio:

- Es una unidad jurídica que incluye normas heterogéneas que pueden o no ser remitidas por la Constitución del Estado, tienen un rango constitucional o son supraleyes ordinarias; en este último caso, las normas son previamente adaptadas a la Constitución, por lo que su función sería materialmente constitucional; esta figura da lugar a la heterointegración gracias a que establece un parámetro para controlar la validez sustancial y formal

de las leyes internas, con lo que se dinamiza la adaptación del derecho a los cambios históricos.

- El bloque de constitucionalidad podría constituirse en un referente normativo para la interpretación del Poder Judicial en materia de derechos humanos.

Como queda perfilado, el bloque de constitucionalidad podría llegar a ser una categoría jurídica dentro del sistema jurídico mexicano si llegara a adoptarse y determinarse por medio de una resolución judicial, como lo hizo Colombia.

2. Funciones atribuidas al bloque de constitucionalidad

Las funciones atribuidas al bloque de constitucionalidad surgen de las disposiciones constitucionales, así como de las reconocidas por los teóricos dedicados a su estudio; son las siguientes:

- a. Una función de tipo esencial a la norma escrita, cuando es estructurante y delimita competencias.
- b. Una de tipo no esencial o accidental, cuando limita al legislador, debido a que no se encuentra en la Constitución y participa en un proceso cuando es llamada a integrar el parámetro constitucional.⁸⁶
- c. Otra función de tipo esencial, cuando revisa las formas de producción del derecho que fueron atendidas.
- d. Otra de tipo esencial, cuando amplía el espectro de contenido sustancial de los derechos humanos y su protección, al ser parámetro de contenido, de constitucionalidad y al aplicar la interpretación conforme y el principio *pro personae*.

Por lo que hace a la primera, el autor la establece de esa forma porque es la función básica que realiza y que se le ha atribuido en España. En cuanto a la segunda, se determina así por la integración temporal del parámetro (sólo cuando se va a utilizar). La tercera, porque la compatibilidad se aplica para revisar la forma en que se originó la norma sometida a control, como ocurre en Colombia respecto de los tratados internacionales antes de su ratificación y como podría suceder en México. Respecto de la cuarta, porque amplía el contenido de los derechos y tutela la protección por medio de la interpretación acorde a los tratados internacionales, en diálogo con la interpretación de éstos por los organismos internacionales y eligiendo la opción que más beneficie a la persona, como ha ocurrido en Colombia y puede ocurrir en México.

3. Aproximación a un comparativo del bloque de constitucionalidad en Colombia y las condiciones jurídicas para su determinación en México

El Estado colombiano incluye en el bloque de constitucionalidad los tratados internacionales sobre derechos humanos. Tiene una sistematización más avan-

⁸⁶ La a. y la b. fueron establecidas por F. Rubio Llorente, *op. cit.*, *supra* nota 53, p. 11; la b., también por É. Carpio Marcos, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 7-8.

zada en relación al uso de tal concepto porque: i. Somete los tratados internacionales sobre derechos humanos a control de constitucionalidad antes de su ratificación. ii. Determina un sentido estricto y uno amplio del concepto. iii. Incluye la interpretación que de esos derechos han hecho los organismos internacionales. iv. Proporciona la forma en que ha de procederse para la aplicación de la cláusula de favorabilidad o principio *pro personae*. v. La Constitución también establece la prevalencia de los tratados internacionales y la interpretación de derechos y deberes constitucionales de acuerdo con los tratados ratificados.

En el caso de México: i. Los artículos 15 y 133 establecen que los tratados internacionales de los que México es parte deben ser acordes con la Constitución, pero no existe un control de constitucionalidad previo a la ratificación, como en Colombia. ii. Se ha utilizado el concepto de bloque de constitucionalidad siguiendo el principio de jerarquía de las normas, pero hace falta que se aplique en materia de derechos humanos. iii. Se puede reconocer a los tratados internacionales el rango constitucional o regular el control de constitucionalidad de oficio antes de su aprobación, con lo que se validarían para ejercer una función material. iv. La interpretación conforme y de acuerdo con el principio *pro personae* es un mandato constitucional, según el artículo 1o., párrafo segundo. v. Los artículos 1o., párrafo primero, 103, fracción I,⁸⁷ y 105, fracción II, inciso g) de la CPEUM establecen que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales son un parámetro de contenido de los mismos para la valoración judicial del juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

Se ha iniciado una discusión académica acerca de si la inclusión de los tratados internacionales en el artículo 1o., párrafo primero, de la CPEUM constituye su consideración jerárquica en un rango de paridad con la Constitución. Hay quienes sostienen que sí y que ello fue un acierto, como Jorge Ulises Carmona Tinoco,⁸⁸ pero también se ha dicho que la reforma no alteró el rango constitucional de los tratados internacionales, como opina Sandra Serrano.⁸⁹ De igual modo, se ha considerado que para ser parte de tal parámetro no tienen que tener rango constitucional, sólo supralegal, de acuerdo con la sentencia C-191/1982 del Tribunal Constitucional colombiano. De igual manera sucedió en la Suprema Corte de Justicia mexicana, como ya se refirió, a propósito del uso del concepto de bloque de constitucionalidad, cuando los señores ministros no llegaron a un acuerdo al argumentar sobre la supremacía constitucional.

Si el modelo constitucional ha cambiado al incluir el parámetro establecido en los artículos 1o., párrafos primero y segundo, 103, fracción I, y 105, fracción II, inciso g), el control de constitucionalidad en materia de derechos humanos puede adaptarse a un bloque de constitucionalidad en beneficio de la revisión constitucional previa a la aprobación de los tratados internacionales y de su amplio contenido sustancial, mayor protección e identificación que facilite la asimilación del nuevo modelo.

⁸⁷ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*, lunes 6 de junio de 2011.

⁸⁸ J. U. Carmona Tinoco, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 60.

⁸⁹ Sandra Serrano, Criterios de aplicación del DIDH, Documento de trabajo núm. 4. México, FLACSO, 2011, p. 3.

Las reformas en materia de amparo y de derechos humanos disponen el fundamento para que el Poder Judicial de la Federación reconozca un bloque de constitucionalidad al establecerse un parámetro conjunto en esa materia, a partir de la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte.

El control de convencionalidad adaptado al modelo mexicano incluye en el parámetro la conjunción o enlace con la Constitución y sus interpretaciones, así como con los tratados internacionales y sus interpretaciones, de acuerdo con el principio *pro personae*.

Un primer paso en este camino podría ser regular el filtro antes de la adhesión de los tratados internacionales al derecho positivo mexicano, como hace Colombia; con ello no dejaría de atenderse el principio de jerarquía de las normas, y los tratados podrían incluirse en el bloque de constitucionalidad con el rango de infraconstitucionales y supraleales y con una función materialmente constitucional.

El Tribunal Constitucional colombiano aventaja por 17 años al Poder Judicial mexicano. El gran paso de nuestro país consiste en que el contenido de los derechos humanos se estableció en el artículo 1o. de la CPEUM a partir de los reconocidos en la misma y en los tratados internacionales, que se han dispuesto como parámetro en la determinación de juicios de amparo y en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, que se ordenó su cumplimiento a todas las autoridades y que el Poder Judicial de la Federación está en el proceso hermenéutico de aplicación, ya que precisa cómo se realizarán las diversas actividades que se generen de lo dispuesto en la Constitución.

Estas disposiciones y ese reconocimiento dotan al Poder Judicial de una herramienta hermenéutica trascendental en beneficio de las personas, que reconocerán una seguridad jurídica fuerte cuando se ordena el respeto y cumplimiento de sus derechos humanos.

En consecuencia, el resultado de este análisis permite afirmar que los tratados internacionales de derechos humanos han sido utilizados, formalmente o a partir de la aplicación, en criterios del Poder Judicial para determinar la constitucionalidad de las normas sometidas a control, como en Colombia, y que en algunos casos se han establecido expresamente en tales precedentes como parte del bloque de constitucionalidad.

De igual forma, se puede afirmar que en México el bloque de constitucionalidad es una figura conocida, puesto que ya se había establecido en una ocasión según el principio de jerarquía de las normas, y que con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se han creado las condiciones jurídicas para establecerlo en esa materia. México podría adoptar un esquema similar al colombiano con algunas adecuaciones, ya señaladas, de las cuales la principal es un control constitucional de oficio de los tratados internacionales llevado a cabo por el Poder Judicial de la Federación.

V. Conclusiones

1. El dinamismo del derecho provoca que las normas constitucionales de un Estado interactúen con las del derecho internacional. En el caso de los derechos humanos, esa interacción ocurre no sólo respecto de los medios

- proporcionados por la legislación, sino de todas las fuentes del derecho, la costumbre, los principios y, por supuesto, las resoluciones judiciales.
2. La relación de los derechos humanos constitucionales con los del derecho internacional exige herramientas que posibiliten su comunicación; en el primer caso, están dispuestas en la Constitución y el Poder Judicial las reconoce y consolida, como ha ocurrido en Colombia y está ocurriendo en México; el segundo las ha exigido en los tratados internacionales y en las resoluciones judiciales.
 3. La concreción de ese vínculo demanda reglas que lo determinen. Una de ellas es el parámetro a seguir en el contenido de los derechos humanos y el estatus que tendrán en el sistema jurídico de que se trate, con lo que se facilitará su identificación, uso y asimilación como cambio.
 4. Un parámetro en la ampliación del espectro de contenido y protección es el que ha sido concebido como bloque de constitucionalidad, cuya integración es heterónoma y adaptable a las necesidades del Estado que decida reconocerlo. Uno elemento que sigue integrado a esa figura es el relativo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
 5. El bloque de constitucionalidad puede establecerse para la realización de las funciones esenciales y no esenciales; para la delimitación de competencias, de la constitucionalidad de las normas sometidas a control, y para establecer un parámetro en materia de derechos humanos que amplíe el contenido sustancial de los derechos humanos y con ello ensanche la protección de la persona por medio de la interpretación.
 6. El Estado mexicano se fortalecerá en materia de derechos humanos si determina la constitucionalidad de las normas con base en los tratados internacionales en esa materia, lo que permitirá consolidar la transición de una cultura de los derechos a una cultura de los derechos humanos.
 7. El Estado mexicano ha cambiado su modelo constitucional en materia de derechos humanos con el fin de determinar y ampliar su contenido y protección y para establecer los controles de cumplimiento en relación con la convencionalidad y la constitucionalidad.
 8. México cuenta con las condiciones formales para declarar un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos: 1. El parámetro para control se estableció constitucionalmente con las reformas del 6 y 10 de junio de 2011. 2. El parámetro se fundamenta en los artículos constitucionales 1o., párrafos primero y segundo, 103, fracción I, y 105, fracción II, inciso g). 3. El rango normativo es suprallegal. 4. La relevancia de su establecimiento en materia de derechos humanos radica en que promueve la protección más favorable a la persona. 5. Los instrumentos internacionales ya han sido incluidos en las decisiones del Poder Judicial. 6. El Poder Judicial de la Federación ya integró el concepto bloque de constitucionalidad a sus decisiones en materia electoral, es decir, ya conoce la figura; en consecuencia, también puede reconocerla en materia de derechos humanos.