

# LA JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

The hierarchy of the Constitution in front  
of the international treaties on human rights

*recepción: 14 de abril de 2015*

*Aprobación para publicación: 03 de septiembre de 2015*

Raúl Montoya Zamora<sup>1</sup>

## Palabras clave

Jerarquía constitucional, supremacía constitucional, derechos humanos, Derecho Internacional.

## Keywords

*Constitutional hierarchy, supremacy of the Constitution, human rights, International Law.*

Pp. 55-68

## Resumen

En el presente trabajo, se expondrá una reflexión sobre la posición jerárquica que guarda nuestra Constitución respecto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, partiendo del análisis e implicaciones de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la contradicción de criterios 293/2011.

Para ello, en primer término, se fijarán las nociones conceptuales de lo que se entiende en la doctrina por el principio de supremacía constitucional. En segundo lugar, se hará un análisis puntual de la contradicción de criterios 293/2011, resuelta por la SCJN el 3 de septiembre de 2013; y por último se hará una reflexión sobre la jerarquía de las normas constitucionales respecto de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED); Miembro del Sistema Nacional de Investigadores e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

## ENSAYOS

La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

### Abstract:

*In the present work, we will expose a reflection on the hierarchical position that saves our Constitution with respect to international treaties on human rights, on the basis of the analysis and implications of the ruling by the Supreme Court (SCJN) in the contradiction of criteria 293/2011.*

*To do this, first, shall be the conceptual notions of what is meant in the doctrine by the principle of constitutional supremacy. Secondly, there will be a timely analysis of the contradiction of criteria 293/2011, settled by the Supreme Court on 3 September 2013; and finally there will be a reflection on the hierarchy of the constitutional rules regarding the norms of international law of human rights.*

*Sumario: I. El principio de supremacía constitucional. II. Análisis de la contradicción de criterios 293/2011. III. La posición jerarquía de nuestra Constitución frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. IV. Conclusiones. V. Lista de Referencias.*

### EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

**E**s a finales del siglo XVIII, con la creación del Estado constitucional, cuando propiamente surge el concepto de Constitución como norma suprema (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 603).

Bajo esa concepción, la Constitución impone una serie de límites y vínculos a los poderes del Estado para garantizar la libertad de los ciudadanos y la subsistencia de la comunidad. Esta idea es recogida por el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en la que se señaló “toda sociedad donde no se garantizaran los derechos fundamentales y donde no existiera división de poderes no tendría Constitución”.

En ese sentido, el principio de supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma fundamental, que está en la cumbre o por arriba de las demás normas jurídicas (Quiroz, 2005, p. 97).

De acuerdo con lo anterior, en un sistema jurídico, la Constitución es la norma suprema, esto es, la que se ubica en la cúspide.

Esto trae aparejado importantes consecuencias, ya que decir que en un sistema jurídico existe el principio de supremacía constitucional, significa decir que ésta es la norma primaria, es decir, el primer referente del sistema, y por tanto, la fuente de creación del resto de las normas del sistema jurídico.

Al respecto, Carbonell (2004) destaca que para entender cabalmente el concepto de 'supremacía constitucional', tenemos que entender la relación que existe entre una jerarquización progresiva del ordenamiento jurídico, y el concepto de 'validez normativa' (p. 67). Así, tenemos que el derecho fundamenta la validez de las normas del sistema a través de una relación de supra a subordinación, lo cual supone la existencia de una norma superior o fundamental, de la que deriva la validez del resto de las normas que integran un sistema jurídico determinado.

A su vez, Carbonell destaca que el concepto de 'validez normativa' suele referirse a dos aspectos: a) un aspecto formal, que alude a la validez de las normas jurídicas sí y sólo sí se ajustan a los procedimientos de creación previstos por la norma suprema, independientemente de sus contenidos, y b) un aspecto material, el cual vincula la validez de las normas jurídicas, además del aspecto formal, al reconocimiento y coherencia con aspectos materiales de la norma suprema, como lo son los derechos fundamentales. Carbonell (2004) destaca que esta distinción es primordial, pues algunos tratadistas vinculados con la concepción Kelseniana de Constitución, la siguen concibiendo como un dato eminentemente formal para la creación de las normas del sistema (p. 68).

A juicio de este autor, la superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles a saber:

- a) La Constitución crea a los poderes públicos del Estado; b) delimita sus funciones – positiva y negativamente–; c) recoge los procedimientos de creación normativa; d) establece los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, y e) incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige. (Carbonell, 2004, p. 69).

Según Carbonell (2004), la Constitución es superior al resto de las normas, además de que es creada por un poder constituyente, porque regula tanto el procedimiento de creación como los contenidos posibles de las mismas. Igualmente, señala que la supremacía constitucional, le presta una doble resistencia a los derechos fundamentales frente al resto de las normas jurídicas del sistema; una resistencia pasiva, mediante la cual no pueden ser limitados, derogados o violados por ninguna normatividad o acto de autoridad; y una resistencia activa en tanto pueden derogar, limitar o contrariar cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme a su contenido. Por tanto, para que sean factibles esos dos tipos de resistencia, se tiene que considerar a la Constitución en serio, esto es, que sus contenidos no se queden como un simple programa político o un listado de buenas intenciones, es menester aplicarla bajo el aspecto formal y material aludidos (p. 70).

La precisión del concepto en análisis es importante para este trabajo, ya que se reflexionará sobre la posición jerárquica que guarda nuestra Constitución con respecto del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, entre otras cuestiones, se analizará si frente a las normas de derechos humanos consagradas en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, hoy día podemos seguir sosteniendo el principio de supremacía de nuestra Constitución.

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

Previo a elucidar el planteamiento anterior, es oportuno adentrarnos al análisis de lo resuelto por la SCJN (2013) en la ya mencionada contradicción de tesis 293/2011.

#### ANÁLISIS DE LA CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS 293/2011

Con fecha 3 de septiembre de 2013, la SCJN resolvió la contradicción de criterios 293/2011, entre las tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.” y “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.”, derivadas de la resolución del amparo directo 1060/2008, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.” y “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”, derivadas de las sentencias dictadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

Los tribunales colegiados contendientes analizaron en los diversos amparos directos sometidos a su consideración, los siguientes planteamientos jurídicos: a) La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; b) el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y c) el control de convencionalidad.

Así, respecto del primer planteamiento identificado en el inciso a), mientras que el Séptimo Tribunal Colegiado sostuvo que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se encuentran por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución; el Primer Tribunal Colegiado, sostuvo que cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado mexicano deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución.

Por lo que hace al planteamiento del inciso b), relativo al carácter de la jurisprudencia de la CIDH, el Séptimo Tribunal Colegiado sostuvo que es posible invocarla como *criterio orientador*, cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos; y el Primer Tribunal Colegiado, esgrimió consideraciones acerca de que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es obligatoria, entendiendo de esa manera -obligatoria-, el carácter orientador de la jurisprudencia de la CIDH, y de cualquier organismo internacional en materia de derechos humanos. No obstante, la SCJN, analizó la contradicción sólo respecto del carácter de la jurisprudencia emitida por la CIDH.

En lo referente al tema del control de convencionalidad, ambos tribunales sostuvieron la pertinencia del control de convencionalidad en sede interna: el Primer Tribunal Colegiado señaló que éste debe ser ejercido por todas las autoridades jurisdiccionales, en tanto que el Séptimo Tribunal Colegiado, sólo analizó si es posible plantear violaciones a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales a través del juicio de amparo. En consecuencia, no hubo algún punto de controversia entre las consideraciones sustentadas por ambos tribunales respecto al tema del control de convencionalidad.

Derivado del análisis realizado a la resolución emitida por la SCJN, se advierte que respecto del primer planteamiento, esto es, de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución, la SCJN, consideró que el enfoque tradicional de la problemática en términos “jerarquía de fuentes” es insatisfactorio para resolver la cuestión sometida a su consideración, que desde su perspectiva, tenía que ver con la pregunta ¿Cómo se relacionan las “normas de derechos humanos” contenidas en tratados internacionales con la Constitución?

Para resolver dicha pregunta, la SCJN desarrolla un enfoque que, desde su perspectiva, da cuenta del contenido de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011, en aras de otorgar una mayor y más efectiva tutela a los derechos humanos reconocidos por el artículo 1º constitucional. Veamos ahora en qué consiste el aludido enfoque.

La SCJN, sostuvo que el tradicional enfoque jerárquico resultaba insatisfactorio para resolver el problema, porque la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen.

Adicionalmente, consideró que este artículo reconoce un conjunto normativo –compuesto únicamente por derechos humanos–, que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos.

Lo anterior, condujo a ese Tribunal Pleno, a apuntar, como una conclusión preliminar, que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos.

Conclusión que nos parece más que obvia, ya que en la práctica se dan conflictos entre derechos humanos, que no pueden ser resueltos mediante el enfoque jerárquico, es decir, teniendo en cuenta la fuente de donde provienen, sino utilizando nuevas herramientas hermenéuticas, como la interpretación conforme, el principio *pro homine* o la ponderación entre los derechos humanos en conflicto.

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

Además que dicha conclusión no aporta una solución satisfactoria respecto de la cuestión planteada en el presente trabajo, pues en nuestra Constitución, existen normas que vulneran o lesionan los derechos humanos consagrados por la propia Constitución y diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, y en ese sentido, considero que las normas sobre derechos humanos deben situarse por encima de cualquier disposición normativa, de manera independiente de la fuente donde se sitúe.

En el supuesto de que se trate de normas de derechos humanos, sí cabría la posibilidad de hablar de un criterio jerárquico, respecto de normas que no consagran derechos humanos.

Continuando con el análisis de la contradicción de criterios de cuenta, la SCJN, partiendo del estudio de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos, así como de lo resuelto por ella misma en el expediente varios 912/2010; concluyó de manera acertada que la finalidad del constituyente al aprobar las reformas en comento, fue:

- a) Buscar que los derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución o los tratados internacionales, conformaran un solo catálogo de rango constitucional;
- b) Que ese conjunto de derechos humanos vincule a los órganos jurisdiccionales a interpretar no sólo las normas sobre la materia, sino toda norma o acto de autoridad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, constituyéndose como parámetro de control de regularidad constitucional;
- c) Que no sólo las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos constituyeran ese parámetro de regularidad constitucional, sino toda norma de derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución, un tratado internacional de derechos humanos o un tratado internacional que aunque no sea propiamente de derechos humanos, tutele algún derecho humano;
- d) La obligación de los jueces nacionales de garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y atender los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor, y reporte una protección más amplia del derecho que se pretende tutelar;
- e) Que el principio de supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo, y
- f) No obstante lo anterior, de la interpretación de la parte final del artículo 1o Constitucional, la SCJN, entendió que cuando en la Constitución haya una restricción

expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía, que hacen de la Constitución, la norma fundamental del orden jurídico mexicano, de la cual depende la validez del resto de las normas jurídicas, tanto en un sentido formal como material, no ha cambiado.

La conclusión apuntada en el inciso f), la SCJN la deriva de la interpretación del artículo 133 constitucional, que impone a todos los tratados internacionales el requisito material de no contravenir o estar de acuerdo con las normas constitucionales; así como del artículo 15 constitucional que contiene otro requisito de validez material de naturaleza especial, cuyo cumplimiento vincula únicamente a los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos.

Lo especial de dicho requisito estriba en que sólo se autoriza la celebración de tratados internacionales cuyo contenido no altere o vulnere el catálogo constitucional de derechos humanos, que comprende tanto a los de fuente constitucional como internacional, prohibición que coincide plenamente con el principio de progresividad y por ende, no regresividad de los derechos humanos,

En otros términos, la SCJN, estimó que la conformidad de las normas internacionales de derechos humanos con la Constitución para efectos de su incorporación al ordenamiento jurídico interno, se debe analizar bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, entendida a la luz de los principios pro persona, de interpretación conforme y progresividad previstos en el artículo 1° constitucional, los cuales permiten el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.

Por lo antes expuesto, la SCJN, concluyó que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1° constitucional.

En ese sentido, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

Como se ve de lo anterior, la argumentación empleada por la SCJN, parece orientada a preferir las normas de derechos humanos, cualquiera que sea su fuente, por encima, incluso, de restricciones constitucionales, pues como lo refiere la propia Corte en su determinación, la conformidad de un tratado internacional de derechos humanos con el texto constitucional, debe realizarse bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, esto es, comprendida en términos de los principios pro persona, de interpretación conforme y progresividad previstos en el artículo 1º constitucional; los cuales, se insiste, posibilitan el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en una merma o lesión al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.

Derivados de los anteriores razonamientos, la SCJN (2014), aprobó la Jurisprudencia P./J. 20/2014, cuyo rubro y texto se citan literalmente a continuación:

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

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

Ahora bien, por lo que hace el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte IDH, la SCJN, concluyó que resulta vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona.

Dicha conclusión, la desprende de la interpretación del propio artículo 1o. constitucional, ya que el principio *pro homine*, vincula a los jueces a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

De tal manera que, en acato a lo dispuesto en el artículo 1o constitucional, los jueces nacionales deben ajustarse a lo siguiente: a) cuando el criterio se haya emitido en un caso donde el Estado Mexicano no fue parte, la aplicabilidad del precedente al caso concreto, debe darse en función de la existencia de idénticas razones que motivaron el pronunciamiento; b) en la mayor medida posible, se debe hacer un ejercicio de armonización de la jurisprudencia interamericana con la nacional, y c) en caso de no ser posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

De lo anterior, se desprende nuevamente un criterio de preferencia de las normas y jurisprudencia que resulte más favorecedora para la protección de los derechos humanos, que aquellas normas y criterios que establezcan restricciones a los mismos.

En ese sentido, utilizando el anterior razonamiento, se puede llegar a desobedecer la jurisprudencia de la SCJN (2014), que establezca limitaciones a los derechos humanos, como la P./J. 20/2014, de la que se acaba de dar cuenta, dando preferencia a las normas que potencien la protección a los derechos humanos, en vez de las normas -y también la jurisprudencia-, que con independencia de su fuente -Constitución o un Tratado Internacional-, restrinjan los derechos. El criterio en comento, dio origen a la jurisprudencia P./J. 21/2014, cuyo rubro y texto se citan textualmente enseguida:

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

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

#### **LA POSICIÓN JERÁRQUICA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN FRENTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

En el apartado anterior, se planteó la posibilidad de la existencia de normas constitucionales que restrinjan los derechos humanos, y también sobre la posibilidad de realizar una especie de control de convencionalidad sobre esas normas constitucionales.

De hecho, como se desprende del desarrollo de este trabajo, también es posible realizar un examen de constitucionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre la base del requisito especial consagrado en el artículo 15 constitucional, que permite incluso, el reconocimiento de nuevos derechos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.

La hipótesis sobre este planteamiento, se da sobre la base de un criterio de preferencia de las normas y criterios (nacionales o internacionales), que tiendan a maximizar o potenciar los derechos humanos, bajo los principios de interpretación pro persona y el carácter progresivo de los derechos humanos; frente a restricciones o limitaciones a los derechos reconocidas en el propio ordenamiento constitucional.

En ese entendido, no se puede hablar propiamente de realizar un control de la convencionalidad de las normas constitucionales, sino de resolver una antinomia o un conflicto normativo, utilizando un criterio de preferencia de las normas y jurisprudencia en materia de derechos humanos -con independencia de su fuente-, en vez de las normas y criterios que establezcan restricciones a los mismos. Lo anterior se explica a continuación.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al encontrarse integrados al orden jurídico nacional, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1o constitucional, dan lugar a los dos parámetros de control de la regularidad o validez normativa, a saber: las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Por tanto, ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo -la Constitución- y por ello, conforman el mencionado parámetro de control de regularidad constitucional.

De ese modo, hablar de constitucionalidad o convencionalidad, implica hacer mención al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos ilustrativos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el análisis de validez respectivo.

Así lo ha expresado la CIDH (2011), en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, al establecer que:

La pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria. (párrafos. 69 a 72, 87 y 88).

Ahora bien, como se ha venido argumentando en el desarrollo del presente trabajo, las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que una vez que un tratado internacional es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga, pasarán a formar parte del orden nacional, y por tanto, funcionarán como parámetro de regularidad constitucional.

En consecuencia, en el supuesto de que tanto las normas constitucionales como las normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas deben armonizarse de tal suerte que se prefieran aquéllas normas, cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio de interpretación *pro persona*.

El mismo escenario resultaría aplicable, en el supuesto de que la norma constitucional regule un supuesto de restricción a un derecho, debiendo darse preferencia, a las normas (que independiente de su fuente), protejan de la manera más amplia el derecho humano sujeto a la limitación, en atención al principio de interpretación *pro persona*, y al principio de progresividad de los derechos.

## CONCLUSIONES

Como se ve de lo anterior, el problema no versa sobre realizar el control de convencionalidad sobre normas constitucionales que impongan limitaciones a los derechos humanos, sino en realizar una tarea de armonización entre normas que forman parte de un mismo ordenamiento jurídico -la Constitución-, utilizando las herramientas que la propia constitución prevé para resolver los conflictos normativos, tales como la interpretación conforme, y los principios *pro persona* y de *progresividad*.

Recapitulando, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, en el orden nacional, no significa tajantemente la imposición de ese orden sobre los preceptos nacionales, sino que se trata de un proceso de armonización, por medio del cual, se puede dejar de aplicar incluso el orden internacional, cuando la norma nacional prevea mejores condiciones para la protección del derecho, o a la inversa, conforme al principio *pro persona*.

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

En sí, el orden jurídico internacional en materia de derechos humanos, debe verse como derecho nacional, al estar incorporado en la Constitución. El bloque de constitucionalidad-convencionalidad, constituyen un parámetro mínimo de derechos, bajos los cuales deben ser interpretadas las normas, favoreciendo en todo tiempo a la persona, con la protección más amplia.

Lo anterior, implica que siempre debe ser utilizada como canon de interpretación, aquella norma que prevea mejores posibilidades para la protección de un derecho. Si una norma prevista en un tratado internacional, es más favorable a una persona para la protección de un derecho, que una de carácter nacional, debe aplicarse esa. Empero, si la nacional resulta más favorable que la internacional, debe privilegiarse la primera.

Sin embargo, la SCJN (2013) ha establecido en la resolución de contradicción de tesis 293/2011, que en caso de conflicto entre una norma de rango constitucional que imponga una restricción a los derechos, y un derecho humano previsto en la propia Constitución o el algún tratado internacional en la materia, debe prevalecer la restricción constitucional, lo que da pauta a que algunas restricciones a los derechos humanos previstas en nuestra constitución – como el arraigo domiciliario-, prevalezcan, a pesar vulnerar los derechos humanos.

El criterio adoptado por la SCJN, también origina que en el futuro, cualquier limitación o lesión a los derechos humanos, sea elevada a rango constitucional con la finalidad de justificar las violaciones a los derechos humanos. Tal y como sucedió con la reforma constitucional en materia política-electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, en la que se vulneraron una serie de derechos adquiridos de consejeros y magistrados electorales de los Estados, al preverse la conclusión anticipada de sus encargos, sin importar, que en muchos de esos casos, se trataba de magistrados que habían adquirido la inamovilidad judicial.

Es por todo lo anterior, que se propone que en caso de conflicto entre una norma de rango constitucional que establezca limitaciones a los derechos, y un derecho humano -con independencia de su fuente-, prevalezca aquella interpretación que favorezca con la protección más amplia a la persona, esto es, una interpretación de carácter progresista que potencie de la forma más amplia, el ejercicio de los derechos humanos.

Lo que nos lleva a que incluso las mismas normas constitucionales, tienen que ser interpretadas en conformidad con los criterios que permitan la protección más amplia a los derechos humanos, llegando al extremo de inaplicar aquellas normas de rango constitucional que lesionen los derechos humanos.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Carbonell, M. (2004). *Los Derechos Fundamentales en México*. México: UNAM-CNDH.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2015). Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_100715.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_100715.pdf)
- Convención de Viena (1964). Recuperado de <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionviena.htm>
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.doc)
- . (2006 a). Caso Almonacid Arellano VS. Chile. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- . (2006 b). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) VS. Perú. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf) (consultada el 21 de septiembre de 2011).
- . (2009). Caso Radilla Pacheco VS. México. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)
- . (2010 a). Caso Cabrera García y Montiel Flores VS. México. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)
- . (2010 b). Caso Fernández Ortega y Otros VS. México. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf)
- . (2010 c). Caso Rosendo Cantú y otra VS. México. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)
- . (2011). Caso Gelman VS. Uruguay. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Díaz, F. J. (2011). *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*. México: Porrúa.
- Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales de Chile*, Vol. 7, N° 2, pp. 109-128.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (2002). *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. México: Porrúa-UNAM.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (2014). Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149.pdf>
- Montoya, R. (2011 a). *Introducción al Derecho Procesal Electoral*. México: Flores editor y Distribuidor.
- . (2011 b). *Derecho Procesal Electoral*. México: Flores editor y Distribuidor.
- . (2012). *El Nuevo Paradigma del Control de la Constitucionalidad en Materia Electoral*. México: Flores editor y Distribuidor.

## ENSAYOS

### La jerarquía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales

- Quiroz, E. (2005). *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013). Resolución de contradicción de criterios 293/2011. Recuperado de <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>
- . (2014). Tesis de Jurisprudencia J. 20/2014. Décima época. Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Boletin/2014/PDFs/TesisPleno25abral9may2014.pdf>
- . (2014). Tesis de Jurisprudencia J. 21/2014. Décima época. Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Boletin/2014/PDFs/TesisPleno25abral9may2014.pdf>