

EL BLOQUE Y EL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A Jorge Carpizo, vehemente defensor de los derechos humanos

César ASTUDILLO*

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares.* II. *Presupuesto esencial: la distinción entre parámetro y bloque de constitucionalidad.* III. *Reconocimiento y evolución jurisprudencial del parámetro de constitucionalidad.* IV. *El bloque de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* V. *La composición del bloque de constitucionalidad.* VI. *Para concluir: la caracterización del nuevo bloque de derechos.*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente trabajo tiene como propósito analizar las nociones de *bloque* y *parámetro de la constitucionalidad* como categorías dogmáticas que recientemente han adquirido importantes desarrollos jurisprudenciales en México, y cuyos alcances e implicaciones apenas han comenzado a discernirse en el ámbito académico y jurisdiccional.

Para ello, se advierte la inicial necesidad de conferir un contenido sustancial al concepto de “bloque” y una dimensión procesal al vocablo “parámetro”, con el objeto de distinguir entre lo que representa una agregación permanente de derechos fundamentales (a los que se reconoce idéntico valor constitucional) y lo que significa una integración temporal de derechos y otras disposiciones, con motivo de un específico enjuiciamiento constitucional.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. cesar@unam.mx, @AstudilloCesar. Agradezco la diligente colaboración de mis asistentes, maestra Caridad Hernández Zenteno y maestro Marcos I. Martínez Alcázar.

En su parte central, la presente contribución da cuenta de la evolución que el *bloque de constitucionalidad* ha tenido en la interpretación de nuestro máximo tribunal, a partir de una etapa inicial de negación de la figura, una posterior mención semántica, hasta su reciente reconocimiento y delimitación en la contradicción de tesis (en adelante C. T.) 293/2011.¹

A partir de lo sostenido en este pronunciamiento, se enfatiza en el análisis de la composición del bloque, a través de la determinación de los derechos que confluyen en él, y de aquellos otros que no están incorporados; asimismo, se reflexiona en torno a la importancia que revisten los derechos reconocidos por la jurisprudencia constitucional e internacional, y aquéllos que se encuentran reconocidos en los catálogos de derechos de las Constituciones estatales, con el objeto de advertir su idoneidad para pertenecer al bloque.

Finalmente, se realiza una aproximación a la caracterización del nuevo bloque de derechos, acentuando los elementos que lo separan de la connotación que por décadas se pregonó de la parte dogmática de la Constitución, y se exponen las particularidades que hoy hacen de ese catálogo una fuente de derechos flexible, abierta, indeterminada y de un contenido ideológicamente heterogéneo; lo cual conduce, además, a un cambio sustancial en la función reconocida a la Constitución, que pasa de *fuentes única de derechos* a concebirse como *fuentes de las fuentes sobre derechos fundamentales*, cuya protección y tutela se reconoce ahora, de manera difusa, a todos aquellos que ejerzan la función jurisdiccional, y cuyo sometimiento al nuevo paradigma de derechos los obliga a interpretar este renovado bloque de constitucionalidad en concordancia con los principios que constituyen la moral constitucional, las prácticas, convenciones y costumbres enraizadas en la conciencia social, y los valores que conforman el *background* cultural sobre el que, inexorablemente, se asienta la Constitución.

La presente contribución se ha preparado para el libro en homenaje al doctor Jorge Carpizo, convocado por la Universidad Nacional Autónoma de México a través de su Instituto de Investigaciones Jurídicas. No he encontrado mejor forma de homenajear a un vehemente defensor de los derechos humanos que reseñando una de las resoluciones más trascendentes de nuestro máximo tribunal. Al margen de la concepción formal sobre las fuentes de los derechos y la jerarquía normativa, la C. T. 293/2011 adquiere la totalidad de su sentido al poner a discusión el significado y la trascendencia de que la persona sea considerada el centro de

¹ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte en la sesión pública celebrada el 3 de septiembre de 2013. Engrose consultado en: <http://www2.sejn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

reconocimiento del bloque de derechos y libertades más extenso posible, sin regateos de ninguna especie, concibiendo debidamente que la dignidad humana que le es inherente se acredita en la garantía del ejercicio efectivo y el óptimo disfrute de los mismos en la vida cotidiana, algo en lo que Jorge Carpizo creía firmemente.

II. PRESUPUESTO ESENCIAL: LA DISTINCIÓN ENTRE PARÁMETRO Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las acepciones *bloque* y *parámetro* de constitucionalidad pueden entenderse desde una acepción descriptiva o prescriptiva. La primera se limita a realizar la exégesis de un fenómeno determinado a partir del ser, mientras que la segunda se dirige a aportar datos para la reconstrucción del fenómeno en estudio a partir del deber ser.²

El empleo meramente descriptivo de las nociones aludidas ha generado que con frecuencia se les utilice como términos intercambiables. En las distintas aproximaciones conceptuales realizadas por la doctrina comparada y mexicana, así como en el propio lenguaje jurisdiccional, se advierte con relativa facilidad que se utilizan como sinónimos; es común, en ese sentido, la referencia de que el *bloque de constitucionalidad* es un “parámetro de constitucionalidad”, un “parámetro de control” o un “parámetro” de control de la regularidad constitucional, con lo cual entre ambas nociones parece no existir distinción alguna.³

La acepción prescriptiva, en cambio, permite distinguir ambas nociones, asignarles una definición propia y un contenido específico, determinar su composición interna y delimitar la función que como categorías jurídicas cumplen cada una dentro del ordenamiento constitucional.

Acaso por ello, la vocación sustancial del bloque y procesal del parámetro, ha intentado ser definida desde la doctrina a través de la distinción entre el bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *stricto sensu*, o bien, mediante el uso de las nociones “bloque constitucional” y “bloque de la

² Seguimos en este punto a Scarpelli, Uberto, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, Casa Editrice Nuvoletti, 1955, p. 37.

³ Como señala Itziar, el parámetro se encuentra muy cercano al concepto de bloque, al grado de utilizar aquél como sinónimo absoluto de éste, cuando “en realidad se comporta con él como un todo en relación con una de sus partes”. Véase Gómez Fernández, Itziar, “Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. 54/1, enero-junio de 2006, p. 63.

constitucionalidad”.⁴ Es el caso que se prefiere utilizar los términos *bloque* y *parámetro*,⁵ porque desde su inicial acepción descriptiva se advierte que una proyecta la imagen de un cuerpo homogéneo, y la otra, la de un canon de referencia que parece exponer ideas poderosas que coadyuvan a delimitar mejor ambos conceptos. Como señala Requejo, “nos encontramos ante dos realidades bien distintas que merecen una denominación específica y requieren un trato separado”.⁶

En este sentido, resulta necesario ahondar en una distinción que nos parece elemental, con la intención de ubicar el ámbito en el que cada categoría debe ser utilizada, presuponiendo que la función que desempeñan es diametralmente distinta.

La acepción *parámetro*, desde su contenido habitual, representa el dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación.⁷ Evoca la idea de *arquetipo* o *modelo*, y en sentido amplio indica la existencia de un *punto de referencia* que inevitablemente se transforma en un *criterio de comparación*.

En el contexto de los derechos, el parámetro adquiere un contenido prescriptivo que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos. Es, como señala Cruz Villalón “el sujeto de control, el derecho aplicable; es decir, el conjunto de ordenamientos que deben entrar en aplicación a la hora de resolver un determinado problema jurídico”;⁸ se constituye, como lo apunta Gómez:

Por aquellas disposiciones legales que el juez utiliza como referente a la hora de someter a control de ajuste constitucional las normas con rango de ley, las disposiciones, resoluciones o actos de los poderes públicos centrales o autonómicos, y los actos ejecutados por los agentes del poder público.⁹

⁴ Requejo Rodríguez, Paloma, “Bloque constitucional y comunidades autónomas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico, Madrid, núm. 22, vol. II, 1988, pp. 117 y 118.

⁵ En sentido similar, Gómez Fernández, Itziar, “Redefinir el bloque de...”, *cit.*, pp. 62 y ss.

⁶ Requejo Rodríguez, Paloma, “Bloque constitucional...”, *cit.*, p. 119.

⁷ “Parámetro”, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española-Espasa-Calpe, 2009, t. II, p. 1678.

⁸ Cruz Villalón, Pedro, “Intervención”, en Favoreu, Louis *et al.*, *Bloque de constitucionalidad (Simposium Franco-Español de Derecho Constitucional)*, Sevilla, Civitas, 1991, p. 166.

⁹ Gómez Fernández, Itziar, “Redefinir el bloque de...”, *cit.*, p. 69.

Es el reconocimiento de la función que ejerce al interior de una disputa judicial, y más específicamente de una controversia en donde se analiza la conformidad o disconformidad constitucional de una ley, lo que confiere al parámetro una evidente vocación procesal. En este sentido, es una noción vinculada a la función subjetiva de los derechos, ya que a través de esa connotación, los derechos aparecen como expectativas justiciables ante cualquier vulneración que afecte su contenido, de donde emerge la obligación de los jueces de proceder a su tutela efectiva.

Se puede señalar que *el parámetro de constitucionalidad representa la agregación eventual de derechos fundamentales adscritos al bloque de la constitucionalidad, de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y de disposiciones jurídicas sustantivas, procesales y orgánicas de carácter subconstitucional que, en conjunto, se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional.*

El concepto “bloque”, en su acepción común, se refiere a un conjunto coherente de cosas con alguna característica compartida.¹⁰ Evoca la idea de *solidez y unidad*, a partir de que en su concepción tradicional, exterioriza algo que no puede ser escindido o dividido.¹¹

Desde una perspectiva prescriptiva, la noción es de gran utilidad porque a partir de ella es posible determinar que el conjunto de derechos caracterizados por su “fundamentalidad”¹² deben formar parte de un único *continente* jurídico, es decir, integrar un bloque unificado con independencia de la fuente que inicialmente los reconozca. Además, en virtud de esa característica compartida se les hace partícipes de un valor común, el *valor constitucional*, sin que ninguno de los derechos o libertades que lo componen pueda pregonar una *preeminencia formal* sobre los demás.

En este sentido, desde una acepción prescriptiva, *el bloque de constitucionalidad representa la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros.*

¹⁰ “Bloque”, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., t. I, p. 326;

¹¹ La noción de bloque empleada por el derecho francés tiene precisamente esta connotación, como lo refiere Favoreu, Louis *et al.*, *Bloque de constitucionalidad...*, cit., p. 20.

¹² La cualidad de “fundamental”, de conformidad con Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2001, p. 314; Bastida, Francisco J. *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 28.

Conforme a lo sostenido hasta ahora, se constata que las nociones *bloque* y *parámetro* se refieren a cosas distintas:

- La primera es una acepción vinculada a contenidos sustanciales, mientras que la segunda a contenidos procesales.
- Una adquiere la totalidad de su sentido en la lógica del sistema de las fuentes, mientras que la otra, en el derecho procesal constitucional.
- Una se dirige a agregar normas que comparten el mismo valor jurídico, mientras que la otra, a agregar disposiciones de diferente naturaleza y jerarquía.
- Una representa una unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales, mientras que la otra, una agregación eventual de los mismos con propósitos procesales.
- Una tiene la finalidad genérica de agregar bajo la misma cobertura constitucional a un conjunto de derechos, mientras que la otra tiene la finalidad práctica de servir como premisa mayor del enjuiciamiento constitucional.
- Una se vincula a la noción de “Constitución material” que hace de la ley fundamental la regla de reconocimiento y racionalización de las distintas fuentes del derecho y, particularmente, de las “fuentes de los derechos”, y la otra, con la “Constitución procesal” que ubica a la norma suprema como criterio de enjuiciamiento práctico para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera.¹³

No obstante sus diferencias, su cometido es el mismo, ya que ambas categorías se dirigen a reconducir a unidad, a ordenar y conferir racionalidad a un conjunto de normas del ordenamiento que sirven a los propósitos señalados.

III. RECONOCIMIENTO Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD

En una inicial aproximación, nuestro máximo tribunal ha aportado elementos para la conceptualización del término que nos interesa, al señalar que el parámetro “se refiere a un conjunto de normas a partir de las cuales

¹³ Sobre esta última mención, *cf.* Zagrebelsky, Gustavo, “Diritto processuale costituzionale?”, en varios autores, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1990, p. 105.

se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomada en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten”.¹⁴

Se observa la coincidencia existente entre la aproximación doctrinal y judicial en torno a la vocación procesal del parámetro, que autoriza a todos los jueces a determinar las disposiciones jurídicas necesarias para llevar a cabo un adecuado control de constitucionalidad/convencionalidad y a la que se añade una germinal noción de *parámetro de interpretación*, de donde surge la obligación de interpretar todas las normas secundarias de conformidad con los derechos reconocidos en el bloque, y que entre otras derivaciones permite el ejercicio de la interpretación conforme y del principio *pro persona*. En donde todavía no existe una pauta firme es en el conjunto de ordenamientos o fuentes que pueden concurrir a su integración.

Así, con motivo del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ofreció una inicial aproximación a la conformación de este marco referencial al disponer que el parámetro de análisis del control que deben ejercer todos los jueces del país, se integra con:

- *Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;*
- *Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;*
- *Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.*¹⁵

En la C. T. 293/2011, la SCJN no se detiene a analizar la figura del parámetro; únicamente la señala innumerables ocasiones al hacer referencia a la idoneidad de los derechos de fuente constitucional y convencional para ser asumidos como canon o referente en el control de constitucionalidad.¹⁶

¹⁴ A. I. 155/2007, 7 de febrero de 2012, p. 23.

¹⁵ *Ibidem*, párrafo 31.

¹⁶ En dicha resolución, la SCJN determinó que el conjunto conformado por

Precisamente por ello, debemos anotar que a diferencia del bloque, el cual a todas luces representa una agregación *permanente* de derechos fundamentales, la vocación procesal del parámetro y la función que ejerce al interior del derecho procesal constitucional conducen a que la convergencia de ordenamientos favorecedores de su conformación sea *efímera* o *temporal*, porque surge con motivo de una impugnación y se disuelve una vez resuelta la controversia.

Si bien todas las disposiciones de la Constitución sirven como normas de referencia o canon de constitucionalidad dentro de los instrumentos procesales en los que se decide la regularidad jurídica de las leyes o se arbitran los conflictos entre órganos o poderes del Estado y niveles de gobierno, el *parámetro de constitucionalidad*, en calidad de *canon* o *criterio judicial* —como lo denomina Spadaro—¹⁷ utilizado en la resolución de un tipo específico de controversias, como las relativas a derechos fundamentales, tiene una conformación particular y heterogénea.

En este sentido, no se integra por toda la Constitución; presupone más bien al bloque de constitucionalidad *lato sensu*, que agrupa a todas las disposiciones de derechos fundamentales utilizables como criterio de legitimidad constitucional de leyes y actos de los poderes públicos, y del que se desprende, con motivo de una específica disputa judicial, un bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, o lo que aquí se ha denominado *parámetro*, conformado por el conjunto específico de disposiciones de derechos fundamentales que habrán de servir al juez para determinar la validez o invalidez de una norma o de un acto de los poderes públicos¹⁸ cuya selección, de conformidad con los renovados *poderes instructores* y *decisorios* asumidos por los jueces habilitados para el control difuso y *ex officio* de la

la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos integran “el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano”. C. T. 293/2011, p. 32.

¹⁷ Spadaro, Antonino, “Dalla costituzione come ‘atto’ (puntuale nel tempo) alla costituzione come ‘processo storico’”, en Pitruzzella, G. et al. (eds.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Turín, G. Giappichelli editore, 2000, p. 2.

¹⁸ Un ejemplo claro de este bloque concreto nos lo aporta Caballero, al establecer que “una lectura constitucional del *derecho al juez natural* involucra los artículos 17 y 20, “C”, fracción II de la CPEUM, en relación con los artículos 8.1 y 25 de la CADH, y la interpretación que de estos ha dado la Corte IDH, así como la jurisprudencia que se genere al respecto por la SCJN, que deberá ser consecuente con estos aspectos”. Véase Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 191.

constitucionalidad, es responsabilidad de ellos mismos, con independencia de la determinación del derecho aplicable que realicen las partes.¹⁹

Esto significa que uno de los elementos que caracteriza a los jueces constitucionales de nuestro país, como resultado del nuevo paradigma de los derechos, es su capacidad para la *conformación autónoma* del parámetro constitucional allí donde necesite resolverse una cuestión de derechos fundamentales.²⁰ El parámetro, por tanto, constituye una regla de habilitación dirigida a todos los jueces para que conformen las reglas de la premisa mayor del enjuiciamiento a partir del conjunto de ordenamientos habilitados para ello.²¹

Como señalamos en otra oportunidad, el parámetro tiene una conformación compleja en cuya estructuración necesita otro tipo de normas jurídicas, lo que da como resultado una *estratificación a varios niveles* del parámetro constitucional como consecuencia de la apertura del texto de la Constitución a otras fuentes normativas que reconocen derechos fun-

¹⁹ Sobre los “poderes instructores y decisorios” del juez constitucional remitimos a Astudillo, César, “Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La Ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, pp. 280 y 281. Asimismo, el conjunto de actividades que dan cuenta del redimensionamiento de los poderes del juez constitucional se aprecia en Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad: perfiles procesales”, en *id.* y Carbonell, Miguel (comps.), *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 22 y ss.

²⁰ Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos...”, *cit.*, p. 25.

²¹ La incorporación de las implicaciones del principio *iura novit curia* al derecho procesal constitucional supone que el juez constitucional conozca a plenitud el derecho que emana de los dos polos del enjuiciamiento a realizar: el derecho emanado del bloque de constitucionalidad y el derecho subconstitucional. Esto da pie a que la determinación del parámetro de constitucionalidad sea una facultad en manos de los jueces. La Suprema Corte, de conformidad con el artículo 71 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional está facultada para determinar autónomamente las normas sobre las que ha de fundar su declaratoria de inconstitucionalidad por su posición de privilegio en el conocimiento y aplicación del derecho constitucional. Así lo ha reconocido la Corte al ratificar en su jurisprudencia que: “la Suprema Corte de Justicia de la Nación... *suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial*” (énfasis añadido). Tesis P./J. 96/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1157, rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS”.

damentales, y a fuentes del derecho necesarias para que el juez forme su convicción respecto de la constitucionalidad de la disposición, o sobre el acto impugnado.²²

De conformidad con lo anterior, concurre al parámetro la interpretación constitucional y convencional de los derechos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y por la SCJN, incluso los criterios emitidos por los tribunales federales habilitados para establecer jurisprudencia,²³ ya que ella se refleja el contenido constitucional y convencionalmente declarado de las disposiciones sobre derechos humanos por sus principales intérpretes, el cual prefigura el *estándar mínimo* de tutela constitucional al que la pluralidad de intérpretes constitucionales debe vincularse en la aplicación de un derecho fundamental.

También forman parte del parámetro todas las disposiciones ordinarias que se hallan en codificaciones de distinta naturaleza y estatus jerárquico, dentro del amplio abanico de leyes generales, federales y estatales, de conformidad con el tipo de conflicto y de ordenamiento en el que se suscite, sean estas sustantivas, procesales u orgánicas, que por su contenido establezcan condiciones de validez de actos o normas, o bien, que desde un mirador netamente interpretativo contribuyan a aportar al juez constitucional una “lectura topográfica” de la Constitución y coadyuven a determinar la conformidad constitucional/convencional de un acto o disposición en el caso concreto.²⁴

El contenido de las leyes es de particular relevancia en el contexto de aquellos derechos de *base constitucional* y *configuración legal*, pues ofrecen al juzgador el material normativo necesario para advertir el alcance o, en su caso, la delimitación del contenido de un derecho. A pesar de ello, si algo caracteriza a estas leyes, es precisamente que pueden servir de parámetro para enjuiciar la validez de una norma o un acto de autoridad, pero al mismo tiempo pueden ser objeto de control, en su carácter de normas

²² Astudillo, César, “Las comisiones de derechos humanos...”, *cit.*, p. 26.

²³ La jurisprudencia del Pleno y las salas de la SCJN, de las salas del TEPJF y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en principio. *Cfr.* Caballero, José Luis, *La interpretación conforme...*, *cit.*, p. 191.

²⁴ Sobre el papel de las leyes en el contexto del parámetro, acúdase a Passaglia, Paolo, “Le fonti primarie come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale: alcuni spunti di riflessione offerti dall’esperienza francese concernenti le leggi organiche”, en Pitruzzella, G. *et al.* (eds.), *Il parametro nel...*, *cit.*, p. 480. En España, una vertiente doctrinal razona del mismo modo al hablar de una “función procesal del parámetro”. Véase Gómez Fernández, Itziar, “Redefinir el bloque de...”, *cit.*, p. 82.

subordinadas, cuando su contenido limite irrazonable o desproporcionadamente el contenido de un derecho.

En el control de constitucionalidad de leyes por vicios de carácter formal, es común que adicionalmente a las leyes orgánicas formen parte del parámetro aquellas disposiciones que ni siquiera tienen rango de ley, como los reglamentos de las cámaras, dado que determinan las condiciones, procedimientos, plazos de deliberación interna de las leyes, y contribuyen a determinar la observancia de las disposiciones que racionalizan el procedimiento legislativo.²⁵

En consecuencia, es evidente que el parámetro se confecciona de forma distinta de conformidad con la entidad o la naturaleza del conflicto constitucional, la vía procesal en que se utiliza, y la o las técnicas empleadas para afrontarlo. En aquellos casos denominados *fáciles*, el parámetro adquiere una complejidad ordinaria, mientras que en los casos *difíciles*, donde por ejemplo, es necesario analizar la proporcionalidad de las normas emitidas por el legislador, ejerce la ponderación entre diversos derechos en conflicto, en tanto que la intergración del parámetro adquiere una complejidad evidente producto de la multiplicidad de valores, principios, derechos y bienes jurídicos tutelados en juego.

De manera reciente, al analizar la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales, la Primera Sala del Alto Tribunal ha procedido a una nueva delimitación de las piezas del parámetro, al señalar que la constitucionalidad del ejercicio de delimitación legislativa tiene que someterse a los siguientes parámetros de la regularidad constitucional:

- i) el contenido de los derechos humanos de fuente constitucional y los reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;
- ii) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y los precedentes vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- iii) el estándar de interpretación conforme y el principio pro persona referidos en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, y;
- iv) el principio de proporcionalidad, de manera que dichas leyes y la normativa que derive de éstas puedan considerarse objetivas y razonables, es decir, que persigan fines legítimos, sean idóneas, necesarias y proporcionales.²⁶

²⁵ Aja, Eliseo y González Beilfuss, Markus, “Conclusiones generales”, en Aja, Eliseo (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 271.

²⁶ Tesis 1a. CLXIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 798, rubro: “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN

El cambio se advierte sustancialmente en todos los apartados, con excepción del primero. El número dos, integra plenamente al parámetro la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH; pero más significativo es el avance de un cambio en la *morfología* del parámetro al integrarlo con fuentes del derecho y con principios, criterios, y técnicas de interpretación, lo que conduce a mezclar el significado del canon de enjuiciamiento con el de las técnicas mismas a través de las cuales se lleva a cabo.

La interpretación conforme, el principio *pro persona* y el principio de proporcionalidad son herramientas hermenéuticas a disposición de los jueces para afrontar el análisis de las controversias sobre derechos fundamentales, pero difícilmente pueden asumirse como referentes normativos que sirvan de premisa mayor del enjuiciamiento constitucional. Su empleo, al interior de la dinámica jurisdiccional, es una obligación que deriva de la función objetiva de los derechos, pero no es fácil admitir que puedan formar parte del parámetro porque a éste solo se agregan los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, en tanto derechos que incorporan mecanismos de defensa ante su desconocimiento, y todos aquellos contenidos normativos de diferente rango, contenido y naturaleza que posibilitan la formación de la convicción judicial sobre el contenido y eventual desenlace de una controversia.

IV. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La evolución jurisprudencial del *bloque de constitucionalidad* ha pasado por tres etapas que pueden identificarse de la siguiente manera: 1) negación de la existencia de un bloque de constitucionalidad; 2) mención semántica del concepto, y 3) reconocimiento del bloque y delimitación de su contenido.²⁷

CONFORME A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL”.

²⁷ Importante es recordar que debido a que nuestro máximo tribunal no realiza la distinción conceptual entre *bloque* y *parámetro*, en adelante encontraremos reiteradas menciones a la noción de parámetro de constitucionalidad; sin embargo, cuando se haga referencia a su dimensión estrictamente procesal, procederemos a enunciarlo, para que el lector pueda tenerlo presente.

1. *Negación de la existencia de un bloque de constitucionalidad con base en la perspectiva jerárquica del sistema de fuentes*

La perspectiva jerárquica bajo la que nuestro máximo tribunal ha analizado la relación entre la Constitución y los tratados internacionales, condujo a que durante un largo periodo se negara la conformación de un bloque de constitucionalidad. Este enfoque “tradicional”, como lo adjetiva la Suprema Corte, tiene su razón de ser en el hecho de que el artículo 133 constitucional es una disposición que históricamente ha tenido la doble función de enunciar el *principio de supremacía constitucional* y estructurar el *sistema de las fuentes*, lo cual motivó precisamente que cualquier intento de racionalización de las fuentes se haya llevado a cabo a partir de una articulación jerárquica asentada en una evidente lógica kelseniana.

En un contexto en el que el principio de supremacía constitucional ha sido considerado “unánimemente” como el principio esencial sobre el que se ancla la estructura del sistema jurídico, no debe asombrarnos que la jurisprudencia constitucional se haya enfocado a discernir la posición de las fuentes del derecho en función de su mayor o menor proximidad con la norma fundamental.²⁸ La *movilidad* de las fuentes, en ese sentido, es producto de la forma en que la Suprema Corte concibió la “cobertura” constitucional conferida a las fuentes subconstitucionales, sin que en ninguno de esos ejercicios se haya planteado uno contrario que la hubiera llevado a preguntarse cuál es la posición de la Constitución en relación con los tratados y las leyes del Congreso de la Unión, y cómo se articulan y racionalizan en el sistema de las fuentes.

²⁸ La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó en su momento que “Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión «... serán la Ley Suprema de toda la Unión...» parece indicar que no solo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema”. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

A. *La posición de los tratados y las leyes federales*

A principios de la década de los noventa la Suprema Corte inició su andanza interpretativa dirigida a definir la posición de los tratados internacionales y las leyes federales dentro del ordenamiento jurídico mexicano. En la primera ocasión, a partir de una interpretación bastante cercana a la literalidad del artículo 133 constitucional, sostuvo que ambas fuentes del derecho se encuentran en el mismo nivel normativo y que, consecuentemente, comparten el rango inmediatamente inferior al que se le reconoce a la Constitución.²⁹ La igualdad jerárquica entre ambas fuentes condujo a negar, desde una perspectiva netamente procesal, que una de ellas estuviera en condiciones de situarse como parámetro de validez de la otra.

B. *La posición de los tratados y las leyes federales y locales*

Una nueva interpretación a finales de esa década produjo la inicial movilidad de los tratados. Al abordarla, la Suprema Corte se hizo un cuestionamiento diferente, toda vez que no solo se preguntó cuál era la relación entre los tratados y las leyes (como en el ejercicio precedente), sino cuál era la posición que guardaban los tratados con la Constitución. La respuesta de esto último sirvió para esclarecer lo primero, pues al destacar que los tratados internacionales que se hubieren celebrado y ratificado conforme a la Constitución adquirirían una mayor proximidad con ésta (y como consecuencia se situaban en un segundo plano de la escala jerárquica, inmediatamente después de la Constitución), era natural reconocerles preponderancia normativa no solo respecto de las leyes federales, sino incluso frente a las leyes locales, las cuales se ubicaron, en conjunto, en el tercer peldaño normativo reconocido por la Corte.³⁰ A pesar de lo anterior, no se realizó consideración alguna sobre la materia de los tratados, ni sobre la repercusión que de la misma podría derivar para una posterior distinción jerárquica entre los tratados mismos.³¹

²⁹ Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

³⁰ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

³¹ Una aproximación analítica a este pronunciamiento se encuentra en: Bece-

C. *La posición de los tratados y las leyes generales, federales y locales*

En 2007 se realizó una tercera aproximación a esta problemática. Por primera vez en su recorrido jurisprudencial, la Corte realiza una interpretación de conjunto acerca de la forma como se articulan las principales fuentes del derecho (preponderantemente, la Constitución), algo que no había hecho hasta entonces; además, volvió a cuestionarse sobre el lugar que ocupan los tratados en la escala jerárquica. Es significativo advertir que, al considerar integralmente a la Constitución, los tratados internacionales, y las leyes generales, la mayoría de integrantes de la Corte identificaron la existencia de un “orden jurídico superior” compuesto por el contenido de las tres fuentes del derecho más representativas.

No hay duda que adjetivar ese orden como “superior”, da cuenta de la embrionaria elevación de dichas fuentes a una posición distinta, más próxima a la que goza la norma fundamental (aunque sin realizar una equiparación explícita), y que reconocerle “carácter nacional” es testimonio de su capacidad para condicionar la validez de las demás normas del ordenamiento, particularmente del derecho federal y local. Ambas notas constituyeron la premisa básica para justificar una nueva movilidad de los tratados internacionales hacia una cada vez más notoria proximidad constitucional, y concluir que en la graduación de las fuentes se encuentran por encima del orden general, federal y local.³²

La trayectoria jurisprudencial descrita advierte que nuestro máximo tribunal, en tres momentos diferentes, se ha pronunciado sobre la racionalización del sistema de fuentes del derecho mexicano, y que lo ha hecho presuponiendo en todas ellas el lugar de privilegio en que se ubica la Constitución, intentando encontrar el acomodo de las diversas piezas,

rra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (Amparo en Revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208; Flores, Imer, “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 13, julio-diciembre de 2005, pp. 235-246; también Cossío Díaz, José Ramón, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004, pp. 565 y ss.

³² Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”.

principalmente los tratados internacionales, en relación con la propia norma fundamental y con las demás fuentes subconstitucionales. Pero solo en el último ejercicio se aprecia una somera aproximación desde una visión matizada del principio de jerarquía.

El intento de relacionar el sistema de fuentes a partir de un principio de supremacía constitucional (que por su propia naturaleza busca racionalizar los “contenedores” jurídicos sin importar la naturaleza de sus “contenidos”) ha constituido el principal obstáculo para afrontar el tema desde una perspectiva diferente, *integradora, armonizadora o “relacional”* de las fuentes, a través de la naturaleza de sus disposiciones y no de la posición formal que se le reconoce a los catálogos normativos en que se depositan. Acaso por ello, mientras esta visión se mantuvo vigente, no fue posible avanzar en la construcción de un bloque de la constitucionalidad que, en su esencia, sustituye la visión jerárquica de las fuentes por una visión distinta, de vocación integradora, a partir del reconocimiento de la especial naturaleza de sus disposiciones.

2. *Mención semántica del concepto*

El término *bloque de la constitucionalidad* aparece originalmente en la controversia constitucional 31/2006, resuelta el 7 de noviembre de 2006. En el cuerpo de la resolución se menciona en dos ocasiones, sin establecer concepto o característica alguna que permita aproximarse a su contenido; es sencillamente una mención semántica sin mayores pretensiones.

La connotación que nuestro máximo tribunal le confiere en el caso de referencia, es cercana a la concepción española de bloque como categoría útil para articular disposiciones constitucionales y estatutarias con el objetivo de delimitar el sistema competencial de la Constitución. En ese tenor, en un contexto en el que se necesitaba advertir si el Tribunal Electoral del Distrito Federal, en su calidad de órgano de gobierno, contaba con legitimación para interponer controversias constitucionales, la Suprema Corte se vio en la necesidad de articular y valorar conjuntamente el contenido de disposiciones constitucionales (tanto del artículo 122 como del 116) con las correspondientes del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.³³

³³ Señala la SCJN: “En atención a lo anterior, estimamos que por lo que se refiere a la materia electoral en el Distrito Federal, existe un *bloque de constitucionalidad*, integrado por las disposiciones constitucionales referidas y las que en particular establezca el

Se advierte que en este caso, la función del bloque es incorporar a las disposiciones formalmente constitucionales aquellas que se encuentran “por fuera” del texto fundamental, pero que se caracterizan por tener una “cobertura constitucional” directa;³⁴ otro dato significativo a destacar es que la Corte estipula que existe un bloque para la “materia electoral”, de lo que se infiere un señalamiento embrionario de que cada materia específica puede tener un bloque propio o *stricto sensu*, conformado por disposiciones de fuente constitucional y *subconstitucional*, cuyo alcance únicamente se constata a partir de su interpretación conjunta. Finalmente, que el contenido del bloque es idóneo para asumirse como parámetro de control de la validez de las normas y actos de los poderes públicos, con lo que se subraya su vocación procesal.

3. Reconocimiento del bloque y delimitación de su contenido

Cuatro momentos básicos permitieron a nuestro máximo tribunal reconocer la existencia de un *bloque de la regularidad constitucional* en México. El primero de ellos se produjo al determinar los alcances e implicaciones que para el ordenamiento jurídico tenía la resolución del caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos resuelto por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009; el segundo al dictar sentencia en el amparo directo 28/2010, resuelto el 23 de noviembre de 2011; el tercero, al emitir su pronunciamiento en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, el 7 de febrero de 2012; y el cuarto, al dirimir la C. T. 293/2011, el 3 de septiembre de 2013, entre criterios de dos tribunales colegiados de circuito que diferían en torno a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales en relación con la Constitución.

legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ya que el propio artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f) de la Constitución Federal señala que las disposiciones que rijan en la materia electoral en el Distrito Federal, deben sujetarse a lo que establezca el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal” (énfasis añadido). Al respecto, véase la Tesis P./J. 18/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1641, rubro: “ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL”.

³⁴ Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonio, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

A. Expediente varios 912/2010

A través del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte ha explicitado las obligaciones concretas que para el Poder Judicial emanaron de una sentencia de la Corte IDH, condenatoria para el Estado mexicano.³⁵

Nuestro máximo tribunal, en diálogo con las repercusiones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, enunció que los poderes públicos del Estado se encuentran obligados “a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate”;³⁶ lo que significa, desde la perspectiva que nos interesa, que el complejo de derechos fundamentales que se reconoce a las personas escapa a la estrechez de la fuente constitucional e integra aquella otra masa de derechos que desciende de fuentes internacionales.

Asimismo, y en referencia a la vocación procesal del parámetro, señaló la exigencia de una interpretación constitucionalmente adecuada entre los mandatos del renovado artículo 1o. y el contenido del 133, ambos de la Constitución federal, con el objeto de determinar “el marco” dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad, es decir, la verificación de compatibilidad entre las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las normas internas, con la finalidad de que ninguna ley tenga la capacidad de mermar su observancia. En el párrafo 31 del expediente, la Suprema Corte ofrece una relevante aproximación a ese marco, al disponer:

El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

³⁵ En torno a los alcances de esta resolución para el ordenamiento jurídico mexicano, y los alcances que le reconoció nuestro máximo tribunal a través del expediente varios 912/2010, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 36 y ss.; así como García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 257 y ss.

³⁶ Expediente varios 912/2010, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011, párrafo 27.

- *Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;*
- *Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;*
- *Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.*³⁷

Si bien la Corte maneja un inicial *enfoque procesal* a través del cual pretende definir cuál es el *canon de enjuiciamiento* dentro del ejercicio del control de convencionalidad, es significativo que en la integración del parámetro intente relacionar inicialmente “derechos humanos” y, enseguida, “fuentes de los derechos”, al enunciar que en la conformación del parámetro deben converger todos los “derechos” contenidos en la Constitución y en los tratados y, enseguida, la jurisprudencia nacional y los criterios vinculantes y orientadores de la Corte IDH. La disociación llevada a cabo no es menor, dado que refleja una forma distinta de aproximarse al tema, desde una perspectiva más bien *relacional* o *integradora* y no meramente jerárquica o formal.³⁸

B. Amparo directo 28/2010

En el amparo directo 28/2010, con motivo de un conflicto entre el derecho fundamental al honor y la libertad de expresión, la Primera Sala de la

³⁷ *Ibidem*, párrafo 31.

³⁸ Es importante advertir que esta línea de interpretación emanada de la vía utilizada para su discernimiento, no constituyó jurisprudencia y, en consecuencia, no tuvo efectos vinculantes *per se*. En la C. T. 293/2011, sin embargo, se terminó de perfilar la incorporación de los derechos al parámetro, a través de la determinación de las condiciones materiales de validez de los tratados internacionales. Al respecto la Corte sostuvo 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 1o. constitucional. Así, 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”. Engrose de la C. T. 293/2011, p. 51.

Corte se vio en la necesidad de precisar los derechos en pugna, y al hacerlo advirtió que el derecho al honor y a la reputación no se encuentran estipulados explícitamente en la Constitución, pero sí encuentran reconocimiento en los tratados internacionales. En este sentido, como presupuesto esencial del conflicto era necesario determinar cuál era la posición y el valor asignado a dichos derechos, cuestión que llevó a destacar:

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, *en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano.* Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

En esta lógica, *el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano[énfasis añadido].*³⁹

A pesar de que la Sala no enuncia explícitamente al bloque de constitucionalidad, es evidente que lo describe en sus componentes esenciales, ya que se refiere a las dos fuentes que lo alimentan; reconoce el rango constitucional de los derechos que lo integran; el valor que adquieren (en tanto normas supremas del ordenamiento), y el hecho mismo de ser un bloque indeterminado en sus confines (porque incluye un número abierto de derechos estipulados en los tratados internacionales).

C. Acción de inconstitucionalidad 155/2007

En la acción de inconstitucionalidad 155/2007, la Corte realiza una aproximación de *carácter procesal* que genera el empleo de la noción “parámetro de control”, se destaca que representa un conjunto de normas que

³⁹ A. D. 28/2010, del 23 de noviembre de 2011. De este amparo emanó la Tesis 1a. XIX/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2918, rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”.

tienen una doble función, tanto para el ordenamiento jurídico como para la función judicial, en virtud de que constituye el referente a partir del cual “se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano” y el catálogo que permite determinar a los jueces “cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten”. La Suprema Corte no profundizó en torno a su contenido, pero se detuvo a sostener la imposibilidad de que las normas que lo integran pudieran determinarse a través de un criterio de jerarquía previo. Así, estableció que:

En este entendido, es claro que *no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito*. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional [énfasis añadido].⁴⁰

D. *Contradicción de tesis 293/2011*

Los antecedentes anotados tuvieron un destacado desarrollo en la C. T. 293/2011, en la cual la SCJN entró a discernir a profundidad la posición jerárquica de los tratados internacionales y, sobre todo, el modo en que los derechos fundamentales contenidos en distintas fuentes primigenias se relacionan e integran en un solo bloque o parámetro.

En efecto, frente a la tesis inicial que *elevó a los tratados internacionales en materia de derechos humanos al nivel de la Constitución*, “porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa ley fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones”,⁴¹ y la tesis contraria que, de la mano del último criterio sostenido por nuestro máximo tribunal, *mantuvo el carácter subconstitucional de los tratados internacionales* al ubicarlos “por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución”,⁴²

⁴⁰ A. I. 155/2007, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de octubre de 2012, p. 25.

⁴¹ Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079, rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”.

⁴² Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083, rubro: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS

la Corte estuvo llamada a pronunciarse sobre un tema capital para un Estado constitucional y democrático de derecho asentado en el reconocimiento y la garantía más amplia de los derechos y libertades de las personas.

Para afrontar el tema se estableció una metodología en donde inicialmente se delimitó el objeto de la contradicción, en la que figuraba la necesidad de discernir “la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución”, algo que todavía estaba sin definición, pues recordemos que, como se advierte en el breve recorrido jurisprudencial hecho en la parte inicial de este apartado, la Corte se había pronunciado en tres ocasiones en relación con la jerarquía existente entre “fuentes del derecho”, es decir, entre los tratados y las leyes federales; los tratados y las leyes federales y locales, y los tratados y las leyes generales, federales y locales, sin analizar la concreta posición que los tratados “en materia de derechos humanos” tenían respecto de la Constitución.

De cara al nuevo cuestionamiento encaminado a indagar qué jerarquía debía reconocerse a una modalidad de tratados internacionales, cuya especificidad deriva de la *materia* de la que se ocupa o, más bien, del *tipo de disposiciones* —de derechos humanos— que contiene, nuestro máximo tribunal procedió a realizar el recuento de las directrices jurisprudenciales que sobre el particular había sostenido en la Novena Época, para enseguida evidenciar por vez primera las *limitaciones del criterio jerárquico* y, a partir de esas conclusiones iniciales, conferir una *nueva lectura* al principio de supremacía constitucional a la luz de las implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

En esencia, la Suprema Corte da un viraje de ciento ochenta grados para alejarse del enfoque tradicional en la relación Constitución/tratados, y adoptar un nuevo enfoque basado en el análisis de la relación que guarda la Constitución con aquellos tratados que versan específicamente sobre derechos fundamentales;⁴³ es decir, se aproxima a la problemática

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”.

⁴³ En 2002 la Suprema Corte señaló que: “no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta” (énfasis añadido), Amparo en revisión 1475/98, 11 de mayo de 1999, p. 60. En la C. T. 293/2011 reitera que: “En cuanto a los alcances de

sin tomar en cuenta a los tratados en su carácter formal de *fuentes del derecho*, sino que los considera desde la perspectiva material de *fuentes de los derechos*.

La nueva óptica adoptada por la Corte al considerar a los tratados como fuentes de derechos se justifica en la renovada *función* reconocida a los tratados sobre derechos y a la reciente *dimensión* adquirida por los derechos humanos de conformidad con la reforma constitucional de junio de 2011.

En efecto, los iniciales desarrollos jurisprudenciales señalaron que la función de los tratados en la materia se dirigía a “ampliar las garantías individuales o sociales” —léase derechos— y, más generalmente, a “ampliar la esfera de libertades de los gobernados”;⁴⁴ más tarde se ratificaría ese posicionamiento embrionario al señalar que dichos instrumentos internacionales deben concebirse “como una extensión” de lo previsto por la Constitución y que, en ese caso “podría aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma”.⁴⁵ La C. T. 293/2011, sin hacer mención directa a esta función, considera que los tratados internacionales se ejercen como “fuente de reconocimiento” de “normas de derechos humanos”, con independencia de la materia a la que se aboquen formalmente, y que cuando ello ocurre, dichas normas se integran con el propósito de “*ampliar el catálogo constitucional* de derechos humanos”.⁴⁶

Se consolida entonces la directriz que observa en los tratados internacionales:

los precedentes, las dos sentencias que dieron origen a las tesis que constituyen el fundamento de la actual jerarquía de los tratados internacionales, *matizaron* los criterios sostenidos en ellas, de tal manera que *dichas conclusiones no necesariamente fueran aplicables a los ‘tratados de derechos humanos’*” (énfasis añadido), Engrose, p. 25.

⁴⁴ Amparo en revisión 1475/98, 11 de mayo de 1999, p. 60. Para entonces, Manuel Becerra destacaba: “si hablamos de una jerarquía, podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución, pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla”. Cfr. Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales...”, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁵ Amparo en revisión 120/2002, 13 de febrero de 2007, pp. 170 y 171.

⁴⁶ “Así, la literalidad de la propia disposición también permite concluir que el artículo 1o. constitucional *amplió el catálogo de derechos humanos* previsto materialmente en la Constitución para comprender también aquéllos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte” (énfasis añadido), Engrose de la C. T. 293/2011, pp. 29, 37 y 38, respectivamente.

- Un parámetro de reconocimiento de derechos fundamentales de la más diversa naturaleza, esto es, de distintos contenidos, funciones, expectativas, titularidades, e incluso, generaciones.
- Un medio para extender el alcance del texto constitucional en materia de derechos fundamentales, con lo cual su contenido dogmático parte del interior de la Constitución, pero continúa por fuera de ella.
- Una fórmula para complementar los contenidos de derechos provenientes de dos fuentes primigenias e integrar un único y vasto catálogo de derechos.
- Un instrumento para mantener abierto y en constante alimentación al bloque de derechos, ante la relativa flexibilidad con la que se pueden incorporar nuevos derechos.

Las conclusiones apenas anotadas conducen, en voz de la Corte, a tener en cuenta que la relación de la Constitución y los tratados internacionales no puede continuar analizándose bajo la tradicional aproximación jerárquica que tenía como fundamento el artículo 133 constitucional y que resulta inexorable un nuevo ángulo de aproximación a partir de una interpretación constitucionalmente adecuada del mismo precepto, nada más que ahora en armonía con el renovado artículo de apertura constitucional.

De esta manera, no decimos nada nuevo al afirmar que la reforma de junio de 2011 alcanza la totalidad de su sentido cuando se advierte el cambio de *función* que en materia de derechos fundamentales se asigna a la Constitución, de inicial *fuentes única y exclusiva* de los derechos fundamentales, a renovada *fuentes de las fuentes sobre derechos*, rasgo que se manifiesta en que al inicial catálogo de derechos establecido explícitamente en la Constitución se incorporan los catálogos o, en su caso, las disposiciones que sobre derechos se encuentren estipuladas en los tratados internacionales.⁴⁷

Es notorio que la perspectiva jerárquica, dirigida a ordenar *fuentes del derecho*, cede frente a una perspectiva distinta que enfatiza en la necesaria integración de *fuentes de los derechos* a través de un catálogo constitucional conformado con aquellas disposiciones que, sobre derechos fundamentales, descienden de dos fuentes primigenias: la Constitución y los tratados internacionales.

⁴⁷ En voz de la Corte: “Si se parte de la premisa de que ya existía un catálogo constitucional de derechos humanos, *lo relevante de la reforma constitucional* para efectos del presente estudio consiste en que *incorpora los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales a ese mismo catálogo*”. Engrose de la C. T. 293/2011, p. 29.

Con lo anterior, la Corte da un paso muy significativo para esclarecer que la *ordenación de su sistema de fuentes* sigue una *lógica jerárquica* que se fundamenta en el artículo 133 constitucional, pero que la *racionalización de su catálogo de derechos fundamentales* se asienta en una *perspectiva integradora*, que tiene su principal referente normativo en el artículo 1o. constitucional. Para reafirmarlo nuestro máximo tribunal enfatiza:

En este sentido, a partir de que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional, toda vez que el artículo 1o. constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo constitucional.⁴⁸

Eliminado el *principio jerárquico* de la forma como se relacionan los derechos fundamentales que provienen de fuentes distintas, y determinada la nueva *función de los tratados* en este ámbito, únicamente faltaba replantear los alcances del principio de *supremacía constitucional* para estar en condiciones de sentar las premisas para la construcción de la doctrina sobre el *bloque y/o parámetro de constitucionalidad*.⁴⁹

En armonía con los contenidos de la multicitada reforma de junio de 2011, nuestro Tribunal Constitucional procedió a realizar el ajuste de uno de los principios clave sobre los que descansa la Constitución mexicana.

De esta manera, tradicionalmente se había concebido que el principio de supremacía se manifestaba en el “encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano”, haciendo que la totalidad de fuentes del derecho se acomodara en los peldaños normativos subsecuentes, bajo el nuevo enfoque de análisis, este principio de ordenación permanece incontestado, salvo en lo relativo al “conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía”.

En este sentido, si como consecuencia de la reforma se ha reconocido una nueva función a los tratados internacionales, la *ampliación* del catálogo de derechos humanos que ella ha instituido conduce inexorablemente a que el conjunto resultante goce integralmente de supremacía constitucional. En este orden de ideas —dice la Suprema Corte— “la suprema-

⁴⁸ Engrose de la C. T. 293/2011, pp. 29-30.

⁴⁹ En torno al principio de supremacía, acúdase al clásico de Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 38 y ss.

cía constitucional se predica de *todos los derechos humanos* incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo”.⁵⁰

La directriz anterior tiene un efecto revelador sobre el *status* normativo adosado al bloque de derechos, toda vez que la incorporación de los derechos de fuente constitucional e internacional a un único bloque —del cual se predica una misma supremacía— les confiere un mismo rango y un idéntico valor normativo, impidiendo que los mismos concurren a relacionarse *entre sí en términos jerárquicos*. Consecuentemente, las normas que componen ese conjunto de derechos “no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía”.⁵¹

De conformidad con lo expresado hasta aquí, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se creó un *conjunto de normas sobre derechos humanos* que se encuentran reconocidas en una doble fuente compuesta por la Constitución y los tratados internacionales y que, desde la perspectiva de nuestro máximo tribunal, se caracterizan por lo siguiente:⁵²

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

⁵⁰ “En este sentido, para este Tribunal Pleno *defender los derechos humanos es defender la propia Constitución*”. Engrose de la C. T. 293/2011, pp. 47 y 48.

⁵¹ Engrose de la C. T. 293/2011, p. 51.

⁵² La Corte señala que “una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional”. Diferimos de esta apreciación, porque lo que en realidad hizo la reforma fue reconocer y articular las “fuentes de los derechos” preexistentes. En este sentido, la reforma no creó un “nuevo” parámetro sino que modificó la concepción del mismo para integrar las disposiciones que en materia de derechos humanos contienen los tratados internacionales. Engrose de la C. T. 293/2011, p. 32.

como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.⁵³

La construcción interpretativa de la que se ha dado cuenta se concentró en un criterio jurisprudencial de carácter obligatorio que señala:

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 AQUELLOS, 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*, entendiendo 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 [énfasis añadido].⁵⁴

Las directrices jurisprudenciales resultan altamente significativas porque sientan con fuerza distintas ideas que conviene subrayar, por ejemplo:

⁵³ *Ibidem*, p. 36.

⁵⁴ Tesis P./J.20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, 25 de abril de 2014, p. 202.

- a) La idea de *unidad e integración de los derechos*, que implica reconocer que con independencia de su fuente constitucional o internacional, representan una *única e indivisible* masa de derechos a la que debe reconocerse el mismo *valor constitucional*. Esta directriz, hay que subrayarlo, se encuentra muy próxima a alguna de las vertientes de la noción de *bloque de constitucionalidad* referidas en la aproximación comparada hecha al inicio de este texto, a pesar de que la SCJN se haya rehusado a emplear dicha expresión.⁵⁵
- b) La determinación de que el fundamento de ese conglomerado de derechos es la propia Constitución, particularmente su artículo 1o., adquiere una doble función, inicialmente como *cláusula de reconocimiento* de los derechos y enseguida como *cláusula de incorporación* de los derechos al bloque. Presupuesto lo anterior, se asiste a la constatación de que la función de la *Constitución de los derechos* no consiste en ser la *fuentes única, exclusiva y directa* de los derechos y libertades de las personas, sino que se ha convertido en la *fuentes de las fuentes de los derechos fundamentales*,⁵⁶ y que con ese propósito establece la forma de integrar en un único bloque aquellos derechos que se encuentren al margen del texto, les determina su valor normativo, sus modalidades de interpretación, y las técnicas para la resolución de los conflictos que se generen con motivo de su ejercicio.
- c) El reconocimiento de que así como a los derechos, en lo individual, se les reconoce su vocación de *interdependencia e indivisibilidad*, las mismas características deben emplearse en relación con el bloque de

⁵⁵ El ministro Zaldívar Lelo de Larrea, ponente del asunto, utilizó el concepto “bloque de constitucionalidad” tanto en el proyecto inicialmente circulado a las y los ministros, como en sus primeros posicionamientos ante el Pleno. En la opinión sustentada el 13 de marzo de 2012 señaló: “Me parece que es un concepto que tiene una claridad conceptual en el caso en que se está utilizando y que se refiere a este conjunto normativo de derechos, porque además hablo de bloque de constitucionalidad de derechos, que da claridad a la idea que se quería plantear”, intervención del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 13 de marzo de 2012, p. 25; sin embargo, el uso del término no generó consenso entre los miembros de nuestro máximo tribunal, quienes lo rechazaron bajo distintos argumentos, por lo que fue suprimido del proyecto finalmente aprobado en donde se utilizó la noción “parámetro de control de la regularidad constitucional”.

⁵⁶ Se utiliza aquí, con el objeto de enfatizar, la distinción hecha por Luciani, Massimo, “La costituzione dei diritti e la costituzione dei poteri. Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente”, *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, CEDAM, 1985, t. II.

derechos en el que se conjuntan, lo que conduce a que el propio bloque se conciba, interprete y tutele de manera *global o integral*, porque la unión de derechos que representa obedece a la existencia de fundamentos comunes que presuponen la misma naturaleza y que permiten su integración a un mismo catálogo. Además, que la *unidad y solidez* del bloque depende precisamente de que todos los derechos gozan de la misma *cobertura constitucional*, con lo cual su peso y valor es el mismo, prefigurando un *conjunto homogéneo* que, a su vez, impide establecer distinciones basadas en la naturaleza, fuente o función de los derechos adscritos al bloque.⁵⁷

- d) La remembranza de que la unificación de un bloque de derechos a partir de la convergencia de sus dos fuentes primigenias conduce a que sea innecesario hablar de *constitucionalidad y convencionalidad* para referirse a un mismo parámetro de regularidad o validez, dado que el proceso de articulación del cual emana un conjunto homogéneo de derechos, así como la igualdad de *estatus* normativo que produce, implica que en cualquier ejercicio de verificación de la compatibilidad de normas o actos de los poderes públicos se realice un *análisis integrado* y un *control complementario*, de conformidad con la cualidad de indivisibilidad que se predica del bloque en su conjunto.⁵⁸
- e) La afirmación de que es posible —e incluso frecuente— encontrar en las fuentes primigenias “un mismo derecho”,⁵⁹ o mejor, derechos

⁵⁷ Los principios aludidos encuentran su explicación doctrinal, entre otros, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos: una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, pp. 102 y ss.; García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional...*, *cit.*, pp. 99 y ss.; Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 148 y ss.

⁵⁸ La necesidad de que no se profundice en la generación de dos estándares independientes de control, como parece advertirse en parte de la doctrina, sino que se consolide la necesaria integración entre los dos ámbitos interpretativos, ha sido advertida por Caballero, José Luis, *La interpretación conforme...*, *cit.*, pp. 90 y ss.

⁵⁹ Con frecuencia se señala, como lo hace la Corte, que existen supuestos en los que “un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico”. Así, por ejemplo, la Tesis 1a./J. 107/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 2, octubre de 2012, p. 799, rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”.

fundamentales adscritos al mismo *tipo*,⁶⁰ es decir, derechos que tutelan las mismas expectativas, o que tienen un bien jurídico similar y que, cuando ello ocurre, es menester emplear el principio *pro persona* para preferir aquella o aquellas disposiciones en las cuales el derecho aparezca con un contenido o alcance más amplio y en consecuencia, ofrezca un mayor ámbito de goce y protección a su titular.⁶¹

- f) El embrionario reconocimiento de que el bloque de derechos, en la vertiente sustancial, se convierte en un *parámetro interpretativo de naturaleza procesal*, que exige a todos los jueces su plena utilización en el contexto de los casos concretos que estén llamados a resolver; para lo cual es indispensable utilizar los *principios, criterios y técnicas* de interpretación que constitucionalmente se adecuen a las exigencias de *armonización, dinamismo y funcionalidad* del catálogo de derechos fundamentales.⁶²

⁶⁰ En lugar de hablar del “mismo derecho”, preferimos aludir al “tipo” de derecho fundamental para hacer referencia a la definición de la expectativa, potestad, libertad, ámbito de protección o a la sustancia material a la que se reconduce un específico derecho fundamental. Así, el derecho a la integridad física se corresponde con un tipo de derecho que tiene en el cuerpo humano a su bien jurídico tutelado, y cuyo reconocimiento, bajo distintas formulaciones lingüísticas se puede encontrar en la Constitución, en distintos tratados internacionales o en las Constituciones de los estados de la República, lo que conduce a hablar de un mismo “tipo” de derecho reconocido en distintas fuentes, con independencia de que su contenido pueda variar de conformidad con el mayor o menor ámbito de protección que cada uno le reconozca. Desde la doctrina el tema ha sido abordado por Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 98 y ss.

⁶¹ La Corte ha señalado que de conformidad con el principio *pro persona*, “en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción”. Amparo directo 28/2010, del 23 de noviembre de 2011, p. 56. Sobre el principio *pro persona*, como estándar de integración normativa, acúdase a Caballero, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional... op. cit.*, pp. 130 y ss.

⁶² Sobre la necesidad de una interpretación constitucional constitucionalmente adecuada Böckenförde, Ernest Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993; Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-

V. LA COMPOSICIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. *Qué derechos integran el bloque*

Enunciar la conformación interna del bloque de derechos permite advertir qué comprende; pero también, qué se ha quedado al margen. De la C. T. 293/2011 emerge que como requisito de *incorporación* al bloque, es necesario que una disposición constitucional o convencional encuentre su fundamento en el artículo primero de la Constitución, y como condición de *pertenencia* que reconozca un derecho fundamental.

En función de lo anterior, el *bloque de la constitucionalidad* en México se compone, esencialmente, por la *Constitución de los derechos*, es decir, por aquellos derechos que son formalmente constitucionales por encontrarse explicitados en la carta de Querétaro, y por aquellos otros que, situados en tratados internacionales de derechos humanos —o de cualquier otra materia—, se integran al mismo como consecuencia de su “fundamentalidad”.⁶³ Con esto se quiere significar que el bloque representa una agregación permanente de disposiciones *iusfundamentales* que utiliza como criterio aglutinador la naturaleza de los poderes, libertades o expectativas que las componen, y que, por ese hecho, convoca de manera exclusiva y excluyente a los derechos materialmente constitucionales.

Marcial Pons, 2008, t. VI, pp. 57 y ss.; Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales...”, *cit.*

⁶³ Para Carlos Bernal, la *fundamentalidad* de los derechos fundamentales se produce de conformidad con sus propiedades formales y materiales. Entre las propiedades formales destacan: 1. La inclusión del derecho en el capítulo de derechos de la Constitución; 2. La inclusión del derecho en alguna parte de la Constitución; 3. La inclusión del derecho en una fuente formal a la que la Constitución reenvía; 4. El reconocimiento del derecho por parte de la jurisprudencia constitucional. Entre las propiedades materiales es relevante el criterio axiológico, según el cual, un derecho fundamental se identifica por su naturaleza misma, por poseer una cualidad valorativa o propiedad ética intrínseca que le otorga ese carácter, con independencia de cualquier otro dato formal. En esta vertiente, los derechos son fundamentales 1. Por ser inherentes o esenciales a la persona; 2. Por ser derivación inmediata y directa de valores y principios supremos como la dignidad, libertad, igualdad. *Cfr.* Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 621 y ss. El mismo autor ha utilizado esta clasificación para explorar cuáles son los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico mexicano. *Cfr.* Bernal Pulido, Carlos, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, TEPJF, 2009, pp. 21 y ss.

La aproximación anterior delimita el esquema de las fuentes que pueden concurrir a aportar disposiciones sobre derechos fundamentales, con lo cual, el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, representa la unión de la Constitución y los tratados internacionales en tanto fuentes formales primigenias de los derechos fundamentales como la propia Suprema Corte lo ha reconocido.⁶⁴

En este sentido, pertenecen al bloque la *Constitución de los derechos* y los tratados internacionales que versen *específicamente sobre derechos humanos*, entre los cuales destacan tratados de dimensión universal y regional como los siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

⁶⁴ Con motivo de la C. T. 293/2011, la Corte ha sostenido que “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”. Véase Tesis P./J. 20/2014 (10.a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, 25 de abril de 2014, p. 202, rubro: “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”. En ese mismo sentido, consúltese también la Tesis 1a. XIX/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, p. 2918, rubro: “PRINCIPIO *PRO PERSONA*. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”.

Más allá de la integración formal de *fuentes de derechos*, el bloque de constitucionalidad adquiere la totalidad de su sentido por su capacidad para integrar, en exclusiva, derechos fundamentales, y reconocerles una misma jerarquía normativa y un valor como normas supremas del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el *derecho al trabajo*⁶⁵ enunciado constitucionalmente, convive en el bloque de constitucionalidad con los derechos *a la alimentación*,⁶⁶ *al bienestar*,⁶⁷ *a la cultura*,⁶⁸ *a la protección contra el desempleo*,⁶⁹ *al respeto de la honra*,⁷⁰ *a contraer matrimonio*,⁷¹ *a heredar*,⁷² *al indulto*,⁷³ *a la protección de la maternidad*,⁷⁴ *a cambiar de nacionalidad*,⁷⁵ *a no ser reclutado obligatoriamente por las fuerzas armadas*,⁷⁶ *al nombre*,⁷⁷ *a la pensión alimenticia*,⁷⁸ *a la remuneración equitativa y satisfactoria*,⁷⁹ *a disfrutar del tiempo libre*,⁸⁰ *al desarrollo integral de la infancia*,⁸¹ *de asociación*,⁸² *a la igualdad entre el hombre y la mujer*,⁸³

⁶⁵ Artículo 5o. de la Constitución federal.

⁶⁶ Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁷ Artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁸ Artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶⁹ Artículo 11.1, inciso e, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁷⁰ Artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁷¹ Artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷² Artículo 5, inciso d, fracción VI, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁷³ Artículo 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁴ Artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁷⁵ Artículo 15.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁷⁶ Artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.

⁷⁷ Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁸ Artículo 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁷⁹ Artículo XIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁸⁰ Artículo 7, inciso d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁸¹ Artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁸² Artículo 2 del Convenio Internacional del Trabajo No. 87 relativo a la libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación.

⁸³ Artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 2 del Convenio Internacional del Trabajo núm. 100 Relativo a la Igualdad

a la no discriminación,⁸⁴ al descanso,⁸⁵ a la vida privada,⁸⁶ a la integridad física⁸⁷ y a la libertad.⁸⁸

Adicionalmente, es necesario subrayar que también forman parte del bloque aquellos derechos cuya afirmación se realiza a partir de tratados internacionales que no tienen como “objeto principal” el reconocimiento de derechos pero que por la materia que regulan incorporan tangencialmente disposiciones iusfundamentales.

Al respecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce el *derecho a la asistencia consular*;⁸⁹ del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono deriva el *derecho a la protección de la salud y del medio ambiente*;⁹⁰ en el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas se reconocen los *derechos de autor*;⁹¹ en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco se reconoce el *derecho a la protección de la salud humana*;⁹² en la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores se reconoce el *derecho a la custodia* y el *derecho a la visita* de los menores.⁹³

Es muy importante considerar que existen alrededor de 171 tratados internacionales de los que México es parte, que contienen disposiciones sobre derechos humanos y, como tales, coadyuvan a conformar el bloque de constitucionalidad.⁹⁴

Finalmente, no debe pasar desapercibido que prácticamente cualquier tratado internacional puede reconocer directa o indirectamente derechos humanos, o bien, garantizar o especificar determinados ámbitos de protección a un conjunto de derechos aunque éstos no se encuentren formalmente explicitados; por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de

de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor.

⁸⁴ Artículo 10. del Convenio Internacional del Trabajo núm.. 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

⁸⁵ Artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁸⁶ Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸⁷ Artículos 7, inciso b, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁸⁸ Artículo 8.3, inciso a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸⁹ Artículo 5, inciso e, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

⁹⁰ Artículo 2.1.

⁹¹ Artículo 3.

⁹² Artículo 4.2.

⁹³ Artículo 5.

⁹⁴ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TL.html> (consultada el 1 de junio de 2014).

América del Norte (que parecería un acuerdo eminentemente comercial), contiene, sin embargo, disposiciones sobre el *derecho a la propiedad intelectual* en una doble vertiente de *derechos de autor* y *derecho a la propiedad industrial*;⁹⁵ asimismo, contiene estipulaciones sobre el *derecho al trabajo*, en su vertiente de *prestación de servicios profesionales*.⁹⁶

2. *Qué derechos quedan al margen del bloque*

Si como hemos señalado, al bloque concurren fuentes de derechos y derechos en concreto, es posible delimitar en cada una de esas categorías los criterios de exclusión respectivos.

En razón de que el bloque se integra con fuentes exclusivamente constitucionales, derivadas del renovado rango reconocido a los tratados internacionales sobre derechos humanos, se ubican al margen del mismo aquellos derechos reconocidos en fuentes *subconstitucionales*. En este sentido, no lo integran, por ejemplo, las leyes generales, federales y locales con independencia de su contenido orgánico, sustancial o procesal; tampoco forman parte de él los reglamentos autónomos o heterónomos.

Además, están exentos de integrar el bloque aquellas disposiciones que si bien se encuentran contenidas en tratados internacionales, no se refieren a derechos fundamentales.⁹⁷ Igualmente, permanecen fuera del perímetro de este conjunto, aquellos derechos que a pesar de estar reconocidos en leyes ordinarias carecen de la connotación de derechos fundamentales.⁹⁸

⁹⁵ Artículo 102.1 y 1701.1.

⁹⁶ Anexo 1210.5.

⁹⁷ La Suprema Corte ha enfatizado que: “la Constitución incluye dentro de su catálogo a las “normas de derechos humanos” reconocidas en tratados internacionales, mas no al resto de normas comprendidas en dichos instrumentos internacionales” (énfasis añadido), *Engrose de la C. T. 293/2011*, p. 27.

⁹⁸ La ministra Olga Sánchez Cordero ha señalado que “los derechos fundamentales no sólo pueden hallarse en forma explícita en los textos constitucionales, sino también pueden encontrarse inmersos en ellos, o incluso pueden estar en documentos distintos a la Constitución como es el caso de leyes secundarias o tratados internacionales especialmente en materia de Derechos Humanos; instrumentos que pueden ser utilizados para completar la perspectiva del elenco de los Derechos en la Constitución; en tales casos, estas normas —regularmente consideradas secundarias desde el punto de vista de la jerarquía normativa— pueden llegar a integrar verdaderos bloques de constitucionalidad con el valor y eficacia que jurídicamente caracterizan a los Derechos Fundamentales”. Véase Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen,

Resulta problemática la adscripción al bloque de los derechos reconocidos por vía jurisprudencial y de aquellos que se encuentran enunciados en las Constituciones de los estados de la República, como se verá a continuación.

3. *Cuestiones abiertas e indefinidas*

A. *La jurisprudencia nacional e internacional*

La perspectiva formal del bloque desde el mirador del sistema de las fuentes privilegia a la Constitución y a los tratados sobre derechos humanos como sus fuentes principales. En ese sentido conviene reflexionar sobre la integración y/o marginación de la jurisprudencia al conjunto de fuentes de las que pueden derivar derechos fundamentales.

En relación con la *jurisprudencia internacional*, la C.T. 293/2011 explicitó con fuerza que la jurisprudencia de la Corte IDH, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio que la origina, resulta vinculante para los jueces nacionales, ya que su función consiste en delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos establecidos en esa fuente de derechos y, en ese sentido, constituye “una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁹⁹

En el recorrido jurisprudencial avanzado hasta ahora,¹⁰⁰ nuestro máximo tribunal ha reconocido la especificidad del proceso de conformación

“La interpretación de los derechos fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México”, p. 6, en: <http://189.254.138.4/oscgv/sites/default/files/sites/sitios.scjn.gob.mx/ministros/files/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf> (consultada el 6 de junio de 2014).

⁹⁹ Con este pronunciamiento, la Corte dejó de lado —en Contradicción de Tesis— el precedente sentado por un Tribunal Colegiado que destacaba la “utilidad orientadora” de la jurisprudencia internacional según la Tesis I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052, rubro: “Jurisprudencia internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión, los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos” (énfasis añadido).

¹⁰⁰ La reconstrucción del recorrido jurisprudencial que sobre el particular ha avanzado la SCJN puede verse en Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucio-*

de la jurisprudencia internacional, el valor de las sentencias, el ámbito en el que su fuerza vinculante debe reconocerse, sin que haya determinado aún la posición que dicha jurisprudencia adquiere en el sistema de las fuentes de derechos del ordenamiento jurídico mexicano.¹⁰¹ En su opinión, el efecto vinculante u obligatorio de las sentencias de la Corte IDH, descende de la función delimitadora del alcance de los derechos, de la posición institucional de la propia Corte IDH, y del mandato nacional de estar a la interpretación más favorable a la persona, con lo que otorga a la jurisprudencia un alcance meramente interpretativo e integrador, sin que hasta el momento se haya detenido a explicitar la faceta creativa de la misma ni su posición jurídica.

La faceta creativa de la Corte IDH se advierte, por ejemplo, en su capacidad para integrar los derechos a partir de dilucidar los elementos de su contenido esencial, avanzando, como señala Caballero, en “los sedimentos mínimos que conforman los derechos humanos”.¹⁰² Se justifica, en consecuencia, que con base en el principio de progresividad se haya procedido a la integración de la “orientación sexual” como vertiente vedada dentro del *derecho a no ser discriminado*, a pesar de no estar explicitada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para proceder en esta ruta, la Corte IDH ha declarado, en diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.¹⁰³

Por su parte, respecto a la *jurisprudencia constitucional*, nuestro máximo tribunal ha referido en distintas oportunidades al fundamento legal de la

alidad en México, México, UNAM-IJJ, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 91 y ss.

¹⁰¹ Cfr. Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.

¹⁰² Caballero, José Luis, *La interpretación conforme... op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁰³ Caso Riffo y Niñas vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, tomado de Caballero, José Luis, *La interpretación conforme..., cit.*, p. 55. Sobre el necesario diálogo que debe producirse entre las cortes internacionales y nacionales, acúdase a Canosa Usera, Raúl et al., *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Madrid, Civitas, 2012.

eficacia de la misma, a la obligación de observancia plena que de ella desciende para el resto de órganos jurisdiccionales federales y locales;¹⁰⁴ para las autoridades administrativas, e incluso, el ámbito temporal de eficacia que debe reconocérsele.¹⁰⁵

Más próxima en el tiempo, al resolver el expediente varios 912/2010, señaló la obligación de los jueces nacionales de observar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, “así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación *al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana* para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger”.¹⁰⁶ De lo anterior se desprende que la jurisprudencia constitucional tiene un carácter obligatorio, pero destaca que la función

¹⁰⁴ Respectivamente, del artículo 43 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional; artículo 215 de la Ley de Amparo; 177 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sobre el particular véase Tesis 1a./J. 2/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, marzo de 2004, p. 130, rubro: “JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”; Tesis 2a./J. 116/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 213, rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA”. En la C. T. 293/2011 apuntó que: “De acuerdo con la Constitución y la Ley de Amparo, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es obligatoria cuando cumple con los requisitos de integración previstos en dichos ordenamientos: reiteración, contradicción o sustitución. En este sentido, dicha obligatoriedad no se predica respecto de los criterios identificados como “tesis aisladas”, cuya aplicación no es obligatoria por no haber cumplido con los requisitos formales para ello” (énfasis añadido), C. T. 293/2011, pp. 55-56.

¹⁰⁵ Sobre el tratamiento de la jurisprudencia constitucional por la SCJN, acúdate a Silva García, Fernando, “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional: creación judicial del derecho y eficacia normativa de la jurisprudencia constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, t. V, *Juez y sentencia constitucional*, México, Marcial Pons-IMDPC-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 775 y ss.

¹⁰⁶ Expediente varios 912/2010, párrafo 21, p. 17.

que se le reconoce es meramente interpretativa de los derechos formalmente adscritos al bloque, con lo cual se incorpora la exigencia de que los jueces interpreten los derechos del bloque *de conformidad* con los criterios emitidos por la propia Suprema Corte y también por la CIDH.

El deber de interpretación conforme a la jurisprudencia resulta significativo como mandato con vocación operativa para la aplicación de los derechos; pero es necesario apuntar que, hasta el momento, se carece de un pronunciamiento directo sobre la posición de esta fuente de derechos en el concierto de las fuentes del sistema jurídico mexicano.

En efecto, la jurisprudencia tiene una inicial *función interpretativa* encaminada a *determinar el contenido constitucionalmente declarado* de las normas que sobre derechos humanos se reconocen expresamente en alguna fuente formal,¹⁰⁷ a través de la delimitación de los ámbitos constitucionalmente protegidos y excluidos de los mismos.¹⁰⁸

No obstante, es difícil rechazar que la jurisprudencia tiene una *función eminentemente creativa*¹⁰⁹ que se manifiesta en lo que se denomina “creación judicial de nuevos derechos”, como un privilegio al alcance de los órganos de cierre del sistema constitucional y convencional,¹¹⁰ que los habilita para el *descubrimiento de derechos implícitos* cuando a través de una aproximación interpretativa procedan a desvelar un nuevo derecho; o bien, nuevas

¹⁰⁷ Caballero, José Luis, *La interpretación conforme...*, cit., p. 51.

¹⁰⁸ Así, por ejemplo, ha señalado que en el ámbito de protección de la libertad de expresión se encuentra la Tesis con el rubro: “EXPRESIONES INUSUALES, ALTERNATIVAS, INDECENTES, ESCANDALOSAS, EXCÉNTRICAS O SIMPLEMENTE CONTRARIAS A LAS CREENCIAS Y POSTURAS MAYORITARIAS, AUN CUANDO SE EXPRESEN ACOMPAÑADAS DE EXPRESIONES NO VERBALES, SINO SIMBÓLICAS”, PERO QUE LA MISMA “NO RECONOCE UN DERECHO AL INSULTO O A LA INJURIA GRATUITA”. *Cfr.* Tesis 1a./J. 31/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, t. I, abril de 2013, p. 537, rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO”.

¹⁰⁹ Como puntualmente señala De Otto, “Por múltiples razones, algunas propias de cualquier interpretación de textos, otras específicas del derecho moderno, sumamente complejo y por ello en ocasiones contradictorio, la decisión judicial no está totalmente predeterminada en todos sus extremos y, en consecuencia, en la aplicación de la norma hay un mayor o menor margen de libertad, una cierta actividad de creación de la premisa mayor en la cual se subsume el supuesto de hecho”. *Cfr.* De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 288.

¹¹⁰ Recordemos que las cortes o tribunales constitucionales son auténticos órganos de cierre de los sistemas constitucionales, mientras que las cortes regionales de derechos humanos, tanto la Interamericana como la Europea, son igualmente órganos concentrados e intérpretes definitivos de la Convención Americana y Europea, respectivamente.

dimensiones del contenido de un derecho explicitado. Incluso, cuando a través de la *conexidad de derechos* proceden a realizar ejercicios de vinculación entre ellos, con el objeto de potenciar su efectividad, pero que, en el extremo, al resultar insuficiente su cobertura normativa, terminan en auténticos ejercicios de creación de derechos.¹¹¹

Baste recordar al respecto que nuestro máximo tribunal ha procedido, si bien de manera cautelosa, al reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, como por ejemplo, el *derecho a la dignidad humana*;¹¹² pero también ha declarado renovados contenidos a derechos ya enunciados, como el *derecho a la salud mental*;¹¹³ o bien, a interrelacionar derechos explicitados para derivar uno nuevo, como el *derecho al mínimo vital*.¹¹⁴

¹¹¹ Sobre la creación pretoriana de derechos acúdase a Rey Martínez, Fernando, “¿Cómo nacen los derechos? (posibilidades y límites de la creación judicial de derechos)”, en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, pp. 1477 y ss. También Modugno, Franco, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, G. Giappichelli, 1995.

¹¹² “El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana; y que junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México reconoce su valor superior, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás...”. Además, la SCJN señaló en ese momento que aun cuando el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal “no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, *están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México* y, en todo caso, *deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana*, pues sólo a través de su Pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad” (énfasis añadido). Tesis P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8, rubro: “DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES”.

¹¹³ Tesis 1a. XLIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VI, t. I, marzo de 2012, p. 274, rubro: “EL DERECHO A LA SALUD MENTAL SE ENCUENTRA EN ESTRECHA RELACIÓN CON EL DERECHO A LA IDENTIDAD, EN TANTO ES RELEVANTE PARA EL INDIVIDUO EL CONOCER SU ORIGEN BIOLÓGICO PARA LA DEBIDA FORMACIÓN DE SU PERSONALIDAD”. “DERECHO A LA IDENTIDAD. SU PROTECCIÓN DESDE EL DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL”.

¹¹⁴ “El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31,

Ni qué decir del reconocimiento de la existencia de valores constitucionales al interior de nuestra norma fundamental como el de la propia *dignidad humana*, al cual ha calificado como “valor superior del ordenamiento” y al propio *pluralismo político*.¹¹⁵

En este sentido, es verdad que la jurisprudencia tiene fuerza vinculante, porque sus directrices interpretativas tienen plena capacidad de condicionamiento de la función judicial, con el objeto de que sus operadores resuelvan las controversias a partir de reglas y de la interpretación más favorable a la persona; pero resulta incontestable que la jurisprudencia es fuente de derechos y que, en ese sentido, es necesario determinar si esos nuevos derechos tienen la complejidad necesaria para formar parte de un bloque de constitucionalidad encargado de integrar derechos del mayor rango normativo.

B. *Los derechos fundamentales de fuente estatal*

Un segundo frente problemático se abre al advertir que, derivado de la estructura federal del Estado mexicano, las Constituciones de las entidades federativas contienen formalmente, “garantías individuales”, “derechos humanos”, “derechos del hombre”, o “derechos fundamentales”.¹¹⁶

Dicho reconocimiento se realiza a través del empleo de una *cláusula de reenvío* que se encuentra ampliamente extendida en las Constituciones estatales, por medio de la cual se afirman los derechos consagrados en la Constitución General de la República y, en menor medida, aunque progresivamente más extendida, los derechos estipulados en los tratados

fracción IV, y 123”. Tesis 1a.XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV mayo de 2007, p. 793, rubro: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”.

¹¹⁵ Al inicial reconocimiento de nuevos derechos, precede el reconocimiento que la Suprema Corte ha hecho de “valores constitucionales”, los cuales, sin estar explicitados en el texto, se reconocen como el fundamento de alguno de sus principios; tal y como sucedió con el embrionario reconocimiento del valor “pluralismo político” en la acción de inconstitucionalidad I.6/98, de 23 de septiembre. Sobre el particular, Cossío Díaz, José Ramón, *Bosquejos...*, *cit.*, pp. 559 y ss.

¹¹⁶ Una de las revisiones más exhaustivas del conjunto de derechos que se encuentran incorporados en las constituciones estatales es el de Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Astudillo, César y Casarín, Manlio Fabio (coords.), *Derecho constitucional estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 102 y ss.

internacionales. Otros textos utilizan un *sistema reflejo* que reproduce, con mayor o menor extensión, los derechos enunciados en las fuentes anteriores; mientras que algunos más, se inclinan por una *cláusula mixta* que reenvía y reproduce derechos al mismo tiempo pero que, incluso, llega a reconocer libertades muy específicas para todos aquellos que se encuentren en el ámbito geográfico en el que rige la Constitución estatal¹¹⁷ y que en esencia responden a las particularidades regionales de nuestra nación.¹¹⁸

Así, por ejemplo, la Constitución del Estado de Guerrero dispone:

Artículo 4o. En el Estado de Guerrero toda persona gozará de los derechos humanos y las garantías reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución y los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano.

Artículo 5o. En el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

I. Derecho a la vida, en consecuencia queda proscrita la pena de muerte...

Las Constituciones estatales reconocen una diversidad de tipos de derechos. No es este el lugar para realizar un estudio pormenorizado, pero con

¹¹⁷ Sobre estos sistemas de reconocimiento de derechos, Castellá Andreu, Josep Ma., “La Declaración Universal de Derechos Humanos y los convenios internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos como parámetro. El artículo 10.2 de la Constitución española”, en Pitruzzella, G. *et al.* (eds.), *El parámetro...*, *cit.*; Aparicio, Miguel A. (ed.), Castellá, Joseph Ma. y Expósito, Enriqueta (coords.), *Derechos y libertades en los estados compuestos*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 24 y ss.

¹¹⁸ En algunas entidades federativas se reconocen, incluso, los derechos que se consignan en las leyes. Por ejemplo, el artículo 1o. de la Constitución del Estado de Durango, señala lo siguiente: “En el Estado de Durango, la dignidad y la libertad de las personas son la base de los derechos humanos; constituye deber de todas las autoridades su respeto, garantía, promoción y protección. Toda persona gozará de los derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la presente Constitución, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano, y en las leyes secundarias” (énfasis añadido). En menor medida, se reconocen los derechos de fuente jurisprudencial, tal y como se observa en el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Veracruz, que dispone: “Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social”.

el objeto de exponer la rica variedad de expectativas tuteladas, enunciaremos solamente algunos, entre los que destacan: el *derecho al deporte* (Baja California), *a casarse y fundar una familia* (Baja California Sur), *a la protección de datos personales* (Coahuila), *al aprovechamiento de fuentes renovables de energía* (Chihuahua), *a ser indemnizado por daños ocasionados por el Estado* (Colima), *a los servicios funerarios de las personas indigentes* o el *derecho de estudiantes distinguidos al acceso a becas* (Durango), *al honor, al crédito y al prestigio* (Hidalgo), *a la existencia digna* (Michoacán), *a conocer la información genética personal* (Nayarit), *a la formación artística* (Oaxaca), *a la convivencia* (Puebla), *a la libre investigación científica* (Sinaloa), *a donar tejidos y células y a recibir trasplantes* (Tlaxcala), *a la intimidad* (Tabasco), *al libre desarrollo de la personalidad* (Veracruz), *a la alimentación* (Zacatecas).

La realidad anterior desvela una nueva zona de indefinición en la cual no existen directrices precisas sobre el significado del reconocimiento de derechos en las Constituciones estatales. No hemos indagado con suficiencia, por ejemplo, si dichos catálogos representan un contenido típico y necesario de dichos ordenamientos, ni se ha abonado al estudio de la naturaleza de estos derechos, del espacio institucional que ocupan al interior de las entidades federativas, de sus modalidades de regulación, su función en el ámbito geográfico en que se reconocen, sus límites, su posición en el esquema de las fuentes internas y de las fuentes nacionales, así como de los medios de tutela judicial y administrativa en el contexto local.

El reconocimiento jurisprudencial de los derechos humanos en el ámbito estatal ha sido todavía incipiente; en este tema, la Suprema Corte se ha limitado a constatar que dichos derechos existen¹¹⁹ con un ámbito de validez limitado; que su función se reconduce a la ampliación del ámbito

¹¹⁹ “Se concluye que los preceptos citados —sostiene la Corte— no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, *se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa*” (énfasis añadido). Tesis P. XXXIII/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 903, rubro: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL”.

de protección de los derechos,¹²⁰ y que pueden disponerse de medios procesales de tutela en el entorno local.¹²¹

En relación con la posición de las Constituciones estatales en el sistema de fuentes del ordenamiento mexicano, la Corte se ha limitado a

¹²⁰ De conformidad con nuestro máximo tribunal: “si bien el federalismo constitucional *autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos*, lo cual implica la posibilidad de que no exista coincidencia entre lo previsto en la Constitución General y las constituciones locales sobre ese aspecto, lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas en la Ley Fundamental, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional, lo que busca garantizarse tratándose de esos fallos a través del juicio de amparo directo” (énfasis añadido), Tesis P./J. 68/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 5, rubro: “AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES”.

¹²¹ La exigencia de “garantías” procesales locales para los derechos obtuvo su inicial reconocimiento, por nuestro máximo tribunal, al resolver las C.C. números 15, 16, 17 y 18 de 2000, donde se impugnó la constitucionalidad del Juicio de protección de los derechos humanos de Veracruz. Al respecto, acúdase a la tesis P. XXXIII/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 903, rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL”. Más próxima en el tiempo, la propia Corte ha señalado: “Resulta válido establecer un tribunal y un sistema de medios para el control constitucional local, que tenga por finalidad controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los Poderes estatales, en cuanto a su régimen interior y *la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos en el ámbito del orden estatal*” (énfasis añadido). Tesis P./J. 23/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. I, octubre de 2012, p. 288, rubro: “CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. ES VÁLIDO ESTABLECER UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UN SISTEMA DE MEDIOS PARA EXIGIR LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO ESTATAL”. Sobre los instrumentos procesales de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito local, acúdase a Astudillo, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, y Astudillo, César, “Reflexiones sobre la justicia constitucional local en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 26 y ss.

destacar que las mismas son “normas generales subordinadas al Pacto Federal” y, por ende, a la ley fundamental,¹²² sin que hasta ahora se haya determinado la concreta posición que guardan en relación con la Constitución general de la República.

De conformidad con lo anterior, resulta imperativo avanzar en una dirección que impulse directrices jurisprudenciales para reconocer que las declaraciones de derechos de las Constituciones estatales contienen verdaderos “derechos fundamentales”,¹²³ que acaso se diferencian por su “fuente de reconocimiento” o por su mayor o menor “contenido material”; pero no en función de una “naturaleza jurídica” que es a todas luces similar y que, en consecuencia, conduce a predicar que tienen la entidad necesaria para incorporarse al bloque de constitucionalidad.¹²⁴

De este modo, lo *constitucional*, como tradicional ámbito de actuación de los derechos, se ensancha con la aportación que desde el ámbito *internacional* integra una multiplicidad de nuevos derechos al ordenamiento interno, y se dimensiona con el ámbito *estatal* o *local*, que hace lo correspondiente con la riqueza de contenidos emanada de sus catálogos de derechos.

Visto en perspectiva, se asiste a una *ordenación multinivel* de reconocimiento y protección de los derechos, en cuya aplicación resulta fundamental el principio *pro persona* porque es el que, en la defensa cotidiana de los derechos, vincula a los operadores jurídicos al preferir la disposición

¹²² Tesis P./J. 16/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, marzo de 2001, p. 447, rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

¹²³ Desde la perspectiva nacional, Carmona Tinoco sostiene que los derechos reconocidos en las Constituciones estatales son auténticos derechos fundamentales. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos...”, *cit.*, p. 93. En el debate español, existen autores que no reconocen a los derechos de los estatutos de las comunidades autónomas como auténticos derechos fundamentales; sino como “derechos suplementarios con respecto a los que ya acoge la Constitución”, por lo que, se sigue concibiendo que aquéllos sólo pueden ser reconocidos por la Norma constitucional. Al respecto, acúdase a Expósito, Enriqueta, “La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía”, *Revista d’Etudis Autònoms i Federals*, Cataluña, núm. 5, octubre, 2007, pp. 152-153.

¹²⁴ En Alemania, nos recuerda Hartwig, el concepto de derechos fundamentales “hace referencia a todos los derechos recogidos en las respectivas constituciones de la Federación y de los *Länder*”. Hartwig, Matthias, “Los derechos fundamentales en la República federal de Alemania y sus *länder*”, en Aparicio, Miguel A. (ed.), Castellá, Joseph Ma. y Expósito, Enriqueta (coords.), *Derechos y libertades...*, *cit.*, p. 146.

de mayor contenido o menor restricción, y obliga a que en su interpretación su tome el sentido que resulte más favorable a su titular.¹²⁵

En síntesis, estamos frente a un bloque de constitucionalidad caracterizado por su apertura, así como por el reconocimiento de su capacidad para agregar derechos procedentes de dos fuentes primigenias. Por esta razón, si de la C.T. 293/2011 emana con claridad que para formar parte del bloque es condición indispensable que una disposición reconozca un derecho fundamental, en el futuro cercano tendremos que analizar si la alimentación de ese bloque puede provenir de los derechos reconocidos por la jurisprudencia (nacional y convencional), y de los derechos de fuente estatal, los cuales, como hemos podido apreciar, tienen la entidad suficiente para pregonar su *fundamentalidad*.

VI. PARA CONCLUIR: LA CARACTERIZACIÓN DEL NUEVO BLOQUE DE DERECHOS

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 junio de 2011, modificó a profundidad la función que cumple la *Constitución de los derechos*, esto es, la parte declarativa de expectativas, poderes y libertades a favor de las personas, y sentó con fuerza las bases para proceder a una nueva caracterización de los derechos, y para enarbolar una renovada comprensión integral de la masa o conjunto de derechos en que se articulan, a partir del reconocimiento de su natural tendencia agregadora, consecuencia de la identidad de naturaleza que los une.

El entendimiento de los derechos, desde esta perspectiva integral e integradora, adquiere la totalidad de su sentido al advertir que hoy la *Constitución de los derechos*, ha sufrido una trascendente metamorfosis la cual se enlista y desarrolla en los siguientes términos.

1. *De fuente única de derechos a fuente de las fuentes de derechos*

Si por un periodo prolongado de vigencia de la actual Constitución mexicana se le consideró fuente *única, exclusiva y excluyente* de los derechos fun-

¹²⁵ Sobre las implicaciones del reconocimiento de un doble catálogo de derechos, nacional y local alertábamos ya en Astudillo, César, “Reflexiones sobre la justicia...”, *cit.*, pp. 26 y ss.

damentales, la renovada concepción de la función que la Constitución cumple al interior del ordenamiento ha llevado a que cada vez se le reconozca más firmemente su connotación de *fuerza de las fuentes* sobre derechos fundamentales.

La preconcepción de que la Constitución contenía un *númerus clausus* de derechos fue resultado de una concepción que enarboló, hasta sus últimas consecuencias, el principio de igualdad formal, afirmando que todas las personas debían acceder exactamente al mismo número de derechos, sin importar consideraciones basadas en las efectivas diferencias en razón de género, nacionalidad, condición jurídica y demás. Este modo de ver las cosas, produjo dentro de un ámbito temporal que se extendió durante buena parte del siglo XX, un efecto interpretativo que concibió a la parte dogmática del texto como un catálogo cerrado, que no podía ser complementado por fuentes extraconstitucionales, y cuya única llave de alimentación formal se encontraba en el mecanismo de reforma constitucional.

Alejados progresivamente de esa inicial concepción, la reforma de 2011 y la interpretación que de ella ha hecho la SCJN en la C.T. 293/2011, ha traído consigo una nueva forma de concebir el papel de la Constitución en relación con los derechos, cuya racionalidad tiene la entidad y la fuerza para desplazar a la añeja concepción previa.

El renovado entendimiento se caracteriza al reconocer que la cláusula de apertura constitucional tiene una inicial *función de reconocimiento* de derechos fundamentales y una posterior *función de incorporación* de los mismos al *bloque de constitucionalidad*, siempre que desciendan de sus dos fuentes primigenias; asimismo, que el objetivo del bloque es reconducir a unidad la multiplicidad de derechos, darles coherencia y racionalidad (*función racionalizadora*), asignarles *valor constitucional* (*función ordenadora*), y reconocer su doble vertiente al interior del ordenamiento jurídico (*función sustancial y procesal*); así como los principios, técnicas y criterios para resolver tensiones, controversias o conflictos suscitados con motivo del ejercicio mismo de los derechos dentro de una sociedad basada en el pluralismo (*función armonizadora*).

2. De una fuente rígida de derechos a una fuente flexible

A partir de la concepción de Constitución como catálogo cerrado y rígido de derechos, hemos ido mudando hacia un concepto flexible de la misma, una vez advertida la nueva modalidad de incorporación de contenidos a su bloque de derechos.

Bajo la concepción anterior todo nuevo derecho fundamental que pretendiera incorporarse al texto de la Constitución debía cubrir los extremos formales establecidos en el artículo 135 constitucional; no obstante, hoy en día hemos progresado hacia una alimentación flexible de la *Constitución de los derechos* al advertir que su contenido se nutre con los derechos reconocidos en nuevas fuentes (tratados internacionales) que, dada su fundamentalidad, se integran a la Constitución, y lo hacen con todas las implicaciones derivadas de su posición o valor normativo, a través de una renovada cláusula que abre a la norma fundamental a la recepción de derechos de fuente internacional por la vía de los artículos 76 y 89 constitucionales.

De esta manera, de existir una única fórmula de alimentación de los contenidos constitucionales, que por su propia naturaleza es rígida por la complejidad del procedimiento de reforma constitucional, se ha abierto una nueva modalidad, en esencia más *flexible*, destinada a incorporar derechos no explicitados por el texto constitucional, a definir con mayor precisión derechos ya reconocidos o a amplificar el contenido tutelado por alguno de ellos.

La ruta de alimentación de estos derechos se encuentra sometida, evidentemente, a parámetros de racionalidad formal y material; es decir, a condiciones de vigencia derivadas de los artículos 76 y 89 constitucionales, y a condiciones de validez que encuentran su fundamento en los artículos 15 y 133, mismos que prohíben expresamente la recepción de contenidos internacionales que no sean conformes con la Constitución o que, en el extremo, alteren negativamente el alcance y contenido de los propios derechos.

3. *De una fuente estática de derechos, a una fuente caracterizada por su apertura*

La *precomprensión* de Constitución como documento detenido en el tiempo, derivado de las exigencias de estabilización de sus contenidos constitucionales, ha sufrido un cambio sustancial; en este tránsito, la norma fundamental se ha comenzado a concebirse como una fuente caracterizada por su apertura, de conformidad con las necesidades de cambio y evolución requeridas por el propio parámetro.

La *Constitución de los derechos* forma parte de un proceso histórico que, como consecuencia del principio de progresividad de los derechos en lo individual, y del bloque de constitucionalidad en perspectiva general, necesita nutrirse constantemente a través de renovados derechos y

libertades. Este cambio hace de él un parámetro abierto y en constante evolución, con capacidad para modular gradualmente las exigencias de estabilidad y cambio del bloque, cuando las necesidades de afianzamiento o de apertura a la recepción de renovados contenidos, lo exijan.

Bajo estas perspectivas, el contenedor de los derechos está dotado de un amplio potencial que se afirma en su infinita capacidad para acoger disposiciones de derechos fundamentales provenientes de fuentes internas y externas, con lo cual su elasticidad es evidente y la delimitación de sus fronteras se vuelve inexorablemente problemática.

4. *De una fuente cierta y predeterminada de derechos a un bloque indeterminado en su extensión pero puntual en su contenido*

La añeja concepción de Constitución limitaba fuertemente la frontera de los derechos, al grado de circunscribirlos a los márgenes establecidos por los primeros 29 artículos del texto constitucional. La *Constitución de los derechos*, en este sentido, se caracterizaba por ser cierta y predeterminada en su extensión y límites. Esta antigua forma de afrontar la ubicación de los derechos se ha modificado diametralmente, ya que la sola integración de los derechos de fuente internacional a un mismo referente de derechos, ha generado la indeterminación de las fronteras del propio bloque.

Recordemos que en su contenido se integran los derechos reconocidos en los tratados que directamente se refieren a *derechos humanos*, y aquellos que se encuentran en tratados que se refieren a *otras materias* pero que contienen algunas disposiciones sobre derechos. En este sentido, el bloque actual se forma con una variedad de fuentes formales de los derechos (entre ellas, la Constitución, cada uno de los tratados internacionales de derechos o de otras materias, y está en duda si los derechos de las Constituciones estatales y los que derivan de fuente jurisprudencial), y con un número indeterminado de disposiciones sobre derechos fundamentales, con lo cual, su ámbito material es considerablemente extenso y de contornos difusos, como en su momento lo subrayara Rubio Llorente.

Sin embargo, a la vaguedad inicial e indeterminación de los derechos de fuente constitucional, se agregan derechos que aparecen con un contenido más puntual y definido, por el hecho de provenir de una técnica legislativa diferente, que ha privilegiado la claridad y sistemática, y cuya redacción permite advertir con más facilidad qué disposiciones estipulan mayores ámbitos de tutela, lo que favorece una mejor aproximación a la aplicación judicial del principio *pro persona*.

5. *De un parámetro aristocrático a un parámetro democrático*

De un parámetro de control de la regularidad constitucional de uso exclusivo y excluyente de un selecto grupo de jueces constitucionales, nos encontramos actualmente en tránsito hacia la conformación de un parámetro de aplicación difusa y extendida entre todos los operadores judiciales.

La directriz jurisprudencial que por un largo periodo de tiempo negó el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, propició que el parámetro de constitucionalidad se sometiera progresivamente a un uso *aristocrático* derivado del relativamente reducido número de operadores jurídicos que podían aplicarlo con efectos vinculantes. El punto de inflexión generado por el caso Rosendo Radilla Pacheco *vs.* México, y los alcances que para el sistema judicial le reconoció la SCJN en el *expediente varios 912/2010*, habilitaron nuevamente el control difuso de constitucionalidad, y reintegraron plenas atribuciones de interpretación y aplicación vinculante a todos los jueces del Estado mexicano. Con este trascendente paso, la Constitución pasó de considerarse un instrumento *aristocrático* en manos de unos pocos, a convertirse en una carta *democrática* que puede ser legítimamente empleada por una pluralidad creciente de intérpretes constitucionales.

La democratización de la aplicación judicial de la Constitución, no es óbice para reconocer, sin embargo, que la racionalización y certidumbre jurídica, imprescindibles en un Estado democrático de derecho, rememoran la importancia de contar con una instancia de cierre que establezca la interpretación definitiva y vinculante de la Constitución.

6. *De un bloque formal de derechos a un bloque material*

Del bloque integrado por un contenido formalmente subjetivo y estipulado de forma expresa en la Constitución bajo las condiciones de rigidez, estabilidad y predeterminación previamente aludidas, acudimos a la inusitada conformación de un bloque de tipo material cuyas dimensiones se vislumbran a través de la articulación del *texto*, el *pre-texto*, el *contexto*, y el *meta-texto*.

Así, al *texto* formal de la *Constitución de los derechos* se acompaña un *pre-texto*, concebido como aquél conjunto de valores y principios que subyacen al texto constitucional y que constituyen la *moral constitucional* que se ha ido acuñando con la evolución de la norma fundamental, entre los

que destaca, por ejemplo, el *principio de laicidad*. El *contexto* se compone con el cúmulo de praxis, convenciones y costumbres enraizadas en la conciencia social, y cuya función consiste en explicar e, incluso, justificar, el sentido de determinados contenidos constitucionales, como el *principio de no reelección*. El *meta-texto* se conforma a través del sistema de valores que conforman el *background* cultural sobre el que se asienta la Constitución y en el que el valor de la *dignidad humana* adquiere un significado central.

La convergencia de referentes tan importantes como los que acaban de señalarse generan la convicción de que el bloque de constitucionalidad es algo más que un simple contenedor de derechos, y que su comprensión integral solo se dimensiona a partir de una interpretación constitucional constitucionalmente adecuada. El bloque es una categoría jurídica cuyos alcances trascienden cualquier perspectiva formal, y cuya capacidad de condicionamiento es tan potente que alcanza a generar sus influjos en la dinámica de los poderes públicos y en las relaciones entre particulares.

7. De un bloque de derechos de contenido político homogéneo a uno ideológicamente heterogéneo

La homogeneidad ideológica que por décadas caracterizó al bloque de derechos, ha cedido definitivamente su lugar a una nueva modalidad de derechos caracterizados por la pluralidad de fuerzas políticas que los impulsan y por la heterogeneidad de contenidos que reflejan.

Si por décadas, la alimentación del bloque se cerró a la ideología imperante en la Revolución, cuya hegemonía tuvo la capacidad de institucionalizarse bajo la estela de un partido político que logró manejar el ritmo de los cambios constitucionales, el inicio de este nuevo siglo refleja un fortalecido equilibrio de fuerzas políticas en donde la alternancia se vive intensamente y en el que todo cambio constitucional necesita el respaldo de dos o tres partidos políticos. Esta nueva etapa de pluralismo democrático ha propiciado el impulso de nuevos derechos fundamentales que, auspiciados desde distintas expresiones políticas, son expresión y resultado de una heterogeneidad ideológica cada vez más asentada en la sociedad.

La Constitución representa en nuestros días un orden basado en la libertad y en el pluralismo político, y ese solo hecho la convierte en una norma abierta a la multiplicidad de tendencias ideológicas que conviven en la sociedad. En esa apertura, el catálogo de derechos, al ser expresión de la renovada confluencia de diversas opciones políticas, se ha visto

notablemente enriquecido porque en su evolución es capaz de expresar los intereses, expectativas y libertades de una sociedad en permanente transformación. Al ser paradigma de la inclusión de derechos en donde se reconocen todos, es factible que desde la propia Constitución se incentive un compromiso constitucional que permita el despliegue de una gran gama de opciones de política legislativa, en la cual, las expectativas de los principales polos ideológicos encuentren una cabida razonable.