

LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA RECONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LA RECIENTE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Luis. E. AVENDAÑO GONZÁLEZ

SUMARIO: I. *Consideraciones generales.* II. *Naturaleza y modelos de estudio de los derechos fundamentales. Una breve referencia a la tesis de Luigi Ferrajoli.* III. *El principio de supremacía constitucional y la reconfiguración de los tratados internacionales en la dinámica nacional.* IV. *La internacionalización de los derechos fundamentales y la construcción de una jurisprudencia constitucional internacional.* V. *Conclusiones.* VI. *Relación de fuentes documentales y electrónicas.*

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional, inició un proceso de diseño, conformación y aprobación de un número importante de instrumentos y mecanismos internacionales en materia de derechos humanos. En principio el objetivo era enunciar y promover los derechos humanos internacionalmente aceptados; sin embargo, las pretensiones evolucionaron para que la comunidad internacional tuviera facultades para vigilar e incluso exigir su cumplimiento.¹

En nuestro país, desde que el derecho internacional fue insertado como parte del nacional en el artículo 133 de la Constitución federal, se incrementó por vía de hecho y de derecho el apartado de derechos fundamentales, no solo como una necesidad de positivación, sino como una posibilidad de la ampliación a través de la interpretación constitucional. Tal circunstancia

¹ Martín, Claudia *et al.* (comp.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Distribuciones Fontamara, 2004, p. 9.

cia supone hallarnos en presencia de un canon “internacionalista”,² donde el parámetro de validez de los derechos fundamentales lo otorguen las normas y los criterios de interpretación emanados de sentencias, de opiniones consultivas y de informes de los organismos supranacionales de protección de los derechos humanos.

Al día de hoy el impacto del derecho internacional ha tenido particularmente en dos resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ejemplos paradigmáticos de esa internacionalización; el primero de ellos, el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, en donde el quejoso demandó del Estado mexicano la imposibilidad jurídica de poder contender como aspirante presidencial en el proceso constitucional, y por ello la violación de sus derechos no solo políticos, sino como consecuencia de ellos. El segundo caso lo constituye el conflicto relativo a *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en donde se denunció la desaparición forzada por elementos del ejército mexicano destacados en el municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero, en los años setenta. La resolución que fue turnada al Pleno de la Suprema Corte en nuestro país para su debido cumplimiento, circunstancia que desató una serie de debates para definir el alcance de la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de dicha sentencia, así como determinar, de igual forma, el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En el mismo sentido, es necesario resaltar que ambas resoluciones han provocado la aceptación y reconocimiento del derecho internacional en el marco nacional, destacadas particularmente del decreto del 10 de junio de 2011, por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y respecto al cual se modifica la denominación del capítulo primero del título primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado

² En términos de Ferrajoli, la base normativa de la universalidad de los derechos humanos se encuentra además en los diversos pactos, tratados y convenciones internacionales que existen sobre la materia, se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la cual, junto con la Carta de la ONU, suponen el embrión de un verdadero “constitucionalismo global”.

B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último, constituye propósito de este trabajo el evidenciar la mutación de la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales en nuestro país, a través de la internacionalización de los mismos, ya no reservados únicamente al ámbito descriptivo nacional, sino condicionados y modificados de conformidad con su inserción global. En el mismo sentido, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte constituyen una pieza fundamental en la redefinición no solo de un capítulo positivado de los derechos fundamentales en nuestra Constitución, sino la configuración novedosa del principio de supremacía constitucional y su construcción discursiva a cargo del Poder Judicial Federal en México.

II. NATURALEZA Y MODELOS DE ESTUDIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. UNA BREVE REFERENCIA A LA TESIS DE LUIGI FERRAJOLI

1. *Una distinción entre derechos fundamentales, derechos humanos y garantías constitucionales. La aproximación a un concepto*

Constituye un hecho recurrente el que los conceptos derechos fundamentales, derechos humanos y garantías individuales suelen confundirse tratando de construir un mismo significado. Los primeros constituyen una expresión básica de las conquistas históricas, políticas y jurídicas que el hombre ha construido a lo largo de su vida, y que han sido codificadas en vía de reconocimiento o adopción a los textos jurídicos, y que por su naturaleza se consideran inherentes a la propia persona, por tener dicha cualidad; los derechos humanos se circunscriben a un concepto que en la práctica pudiera parecer redundante, pero que constituye la base del mismo; es decir, son derechos de los “humanos”, el cual, no es un concepto cualquiera, ya que los mismos entroncan “con dos asuntos de permanente actualidad y de la mayor importancia: la justicia y la legitimidad política de los Estados”.³

³ Álvarez Ledesma, Mario A., *Acerca del concepto derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998, p. XI.

Por último, las garantías constituyen el instrumento jurídico-constitucional por virtud del cual se hacen efectivos esos derechos consagrados y regulados positivamente en el texto constitucional a favor de los sujetos con la calidad de “humanos”.

Es propósito del presente trabajo adherirse a la primera expresión en cuanto a la figura prevista en el texto constitucional en nuestro país. Así, podríamos sintetizar que la naturaleza de un derecho fundamental [humano] debe ser definido como aquella exigencia ética de importancia fundamental que se adscribe a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetro de justicia y legitimidad política.⁴

2. Modelos de estudio de los derechos fundamentales en Ferrajoli

Las tesis del profesor Ferrajoli han permitido soportar algunas de las resoluciones más importantes por la Suprema Corte en nuestro país, entre las que podemos destacar la relativa a la despenalización del aborto⁵ o en su caso la no discriminación de militares contagiados del virus del VIH,⁶ así como las novedosas determinaciones en materia de género e igualdad jurídica a los gobernados, que permiten jurídicamente contratar en matrimonio.⁷ Dichas resoluciones en cuanto a las formas propuestas por Ferrajoli y asumidos por la Corte para la construcción y definición de los derechos fundamentales [humanos] deben recaer en dos modelos básicos: el modelo axiológico y el modelo jurídico. El primero, referido a exigencias de justicia y legitimidad política, regido por las reglas del discurso ético; y el segundo, referido a su inserción y funcionamiento en los sistemas de derecho positivo.

⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁵ Acción de Inconstitucionalidad número 146/2007 y su acumulada número 147/2007 relativas a la despenalización del aborto en el D. F.

⁶ MILITARES. PARA RESOLVER SOBRE SU RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH, DEBE ESTARSE A LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, CAUSAL TELEOLÓGICA Y POR PRINCIPIOS DE LOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN EL DERECHO A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y A LA NO DISCRIMINACIÓN Y MILITARES. EL RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH Y LA CONSECUENTE CESACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, EXTENSIVA A SUS FAMILIARES CONTAGIADOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL MARCO REGULATORIO DE LOS DERECHOS A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

⁷ <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>

En el mismo sentido, la tesis garantista sostenida por el autor define a los derechos fundamentales [humanos], para quedar como sigue:

Constituyen *aquellas expectativas de prestaciones o no lesiones que se atribuyen, de forma universal e indisponible, a todos en cuanto personas, ciudadanos y/o capaces de obrar*⁸ este tipo de derechos, fundamentales, que hacen referencia tanto a aquellos derechos consagrados en las constituciones de los estados respectivos (perspectiva formal), como los derechos inherentes a la persona humana (perspectiva material).⁹

En el mismo sentido, son derechos de los individuos, según Ferrajoli, aquellas situaciones de ventaja que el derecho positivo reconoce a las personas en relación con tres diferentes estatus: persona, capacidad de obrar y ciudadano. Los derechos fundamentales de los individuos tienen origen en el previo reconocimiento, por parte del derecho objetivo (positivo) de los estatus en cuestión; mas, de hecho, sucede que no a todos los individuos se les reconocen, lo que determina, en consecuencia, que tampoco se les reconozcan determinados derechos, que existen en razón de tales estatus.

Por lo tanto, el reconocimiento de los estatus de persona, capacidad de obrar y ciudadanía, así como la combinación de posibilidades de que ellos se reconozcan solo parcialmente, dan origen a una interesante tipología de derechos, en una perspectiva teórica. Ciudadanía y capacidad de obrar, por el hecho de que no se reconocen a todos los individuos, pueden dar origen a dos grandes divisiones de los derechos. La primera, entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía, y la segunda, entre derechos primarios y derechos secundarios. La primera denota derechos que pertenecen a todos o solo a los ciudadanos, mientras que la segunda se refiere a derechos que pertenecen a todos o solo a las personas capaces de obrar, y combinándolas se generan cuatro clases de derechos. Los derechos humanos, que son derechos primarios de las personas, que pertenecen a todos los individuos por el solo hecho de ser personas, y que incluyen el derecho a la vida y a la integridad física, la libertad de conciencia, el derecho a la salud y a la instrucción.

⁸ Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 9-17 y 287-381.

⁹ Al respecto, Gregorio Peces-Barba también refiere que los derechos fundamentales encuentran sustento en un sistema de valores previo (dimensión material), y solo alcanzan su plenitud cuando: 1) una norma jurídica los reconoce, 2) de tal norma se desprenden un conjunto de facultades o derechos subjetivos y, 3) los titulares pueden contar con el aparato coactivo del Estado para la protección de tales derechos.

Los modelos y conceptos descritos por Ferrajoli, aplicados a las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia, obedecen entre otros factores a un reconocimiento específico en un tiempo y lugar determinados; así, responden a una vigencia, tienen una edad, son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de coordenadas espaciales y temporales determinadas también, responden a una serie de aspiraciones y mutaciones morales, éticas, sociales, culturales, económicas y de carácter eminentemente político.¹⁰

III. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA RECONFIGURACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA DINÁMICA NACIONAL

1. *El principio de supremacía constitucional*

La estructura del sistema jurídico ha cambiado de forma notable en las últimas décadas, tanto en México como en otros países. La extensión y progresiva implantación del modelo del Estado constitucional ha supuesto mutaciones interiores y exteriores para el mismo. Al interior del sistema ha cambiado la noción tradicional de validez, el papel de las antinomias y las lagunas, las técnicas por medio de las cuales los jueces interpretan el ordenamiento jurídico y la relación entre derecho y moral;¹¹ entre otras cuestiones, la Constitución condiona, en el modelo de sistema jurídico que se está describiendo, la validez del resto de normas del ordenamiento. La estructuración del ordenamiento en grados o escalones jerárquicos hace posible que algunas de sus normas puedan estar vigentes, pero no ser válidas.¹²

Así, desde los estudios del derecho positivo generados por John Austin, H. A. L. Hart y Hans Kelsen, se han presentado diversas formas de abordar el estudio y clasificación de derecho y la producción normativa a través de las leyes que produce un Estado. Así, la Constitución mexicana y sus jueces adoptaron en un momento importante de su historia el *sistema de validez* de este último, al condicionar la producción jurídica, y exigir con ello satisfacer dos condiciones *sine qua non* para su eficacia: *el que la norma sea creada por una*

¹⁰ En todos los Estados democráticos los derechos fundamentales se han convertido en una escala de evaluación de la legitimidad de los poderes públicos. El ejercicio de los poderes democráticamente conquistados debe corresponderse con una política de respeto y de compromiso con los derechos; de otra forma, los poderes públicos enfrentarán, cuando menos, un déficit de legitimidad de ejercicio.

¹¹ Vazquez, Rodolfo (comp.), *Derecho y moral*, Barcelona, Gedisa, 1998, pp. 55-60.

¹² Carbonell, Miguel, *La enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2005, pp. 9 y 10.

autoridad material y formalmente competente, y que al efecto se haya seguido el procedimiento previsto por la norma jurídica fundante o prima facie. Por lo anterior, el sistema de jerarquía normativa ha sido construido en distintas formas tanto por la Constitución federal como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las diversas interpretaciones al artículo 133 de la Constitución federal, que dispone en cuanto a su literalidad lo siguiente:

Artículo 133. Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.¹³

El principio de supremacía constitucional mexicana¹⁴ descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de este, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas, que por eso se han llamado secundarias, y que componen el derecho positivo en general.

Así, la definición del principio de supremacía constitucional en nuestro país tiene entre otros objetivos la extensión y progresiva implantación del modelo de Estado constitucional de derecho, el cual ha supuesto mutaciones al sistema jurídico. Dicha evolución se hace manifiesta en los últimos quince años, para quedar como sigue:

a) HASTA ANTES DE 1999, EL CRITERIO QUE PREVALECIÓ RESPECTO A LA JERARQUÍA DE LEYES EN NUESTRO PAÍS COLOCABA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, POR ENCIMA DE LAS LEYES INFRA CONSTITUCIONALES Y COLOCANDO EN UN PLANO DE IGUALDAD A LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y A LAS LEYES FEDERALES, en tercer nivel a las leyes locales y por último al resto de disposiciones jurídicas.

b) Entre 1999 y 2007, el criterio fue modificado para quedar como sigue: la CONSTITUCIÓN FEDERAL SEGUÍA PREVALECIENDO POR ENCIMA DE LAS LEYES INFRA CONSTITUCIONALES Y COLOCANDO EN UN PLANO DE SUPERIORIDAD A LOS TRATADOS INTERNACIONALES POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y LAS LEYES LOCALES, QUE SE UBICAN EN UN PLANO DE IGUAL-

¹³ Mexico: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 133.

¹⁴ Tamayo y Salmoran, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., México, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2006, p. 21.

DAD y por último al resto de disposiciones jurídicas. A partir de entonces surge la tesis denominada: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

c) Por último, el criterio se modificó para quedar como sigue: la CONSTITUCIÓN FEDERAL SEGUÍA PREVALECIENDO POR ENCIMA DE LAS LEYES INFRA CONSTITUCIONALES Y COLOCANDO EN UN PLANO DE SUPERIORIDAD A LOS TRATADOS INTERNACIONALES POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES Y COLOCANDO EN UN PLANO DE IGUALDAD A LAS LEYES FEDERALES Y LAS LEYES LOCALES, y por último al resto de disposiciones jurídicas. A partir de entonces se desprende un concepto jurídico novedoso, el cual lo constituye el de “Leyes generales”, como concepto integrador del principio de Supremacía Constitucional, 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.¹⁵ Las tesis que secundaron a los criterios anteriores fueron: LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

De las consideraciones anteriores, es necesario precisar la posición o sujeción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el orden jurídico nacional. Así, es posible, en términos del derecho comparado, hacer referencia a cinco modelos constitucionales:¹⁶

¹⁵ Con la nueva interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no solo se reformula la interpretación del artículo 133 de la Constitución federal, sino además se reconoce un grupo más de leyes, a las cuales se les denomina “generales”, y que consisten en un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituyan la “Ley suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales; esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales, que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el poder revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a este a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

¹⁶ La clasificación de los tratados internacionales es propuesta en Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009, pp. 319 y 320.

1. Tratados sobre derechos humanos supraconstitucionales.
2. Tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a la Constitución.
3. Tratados sobre derechos humanos infraconstitucionales, supraleales.¹⁷
4. Tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a las leyes nacionales, cuyos conflictos se resuelven con base en el criterio de especialidad.
5. Tratados sobre derechos humanos en un plano de igualdad jerárquica en relación con las leyes nacionales.

Al respecto, y refiriendo que el sistema jurídico-político nacional descansa sobre los criterios señalados en el punto que dispone “Tratados sobre derechos humanos infraconstitucionales, supraleales”, es necesario precisar tres características fundamentales del mismo:

1. La Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.¹⁸
2. Los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes nacionales.¹⁹

Con respecto a este criterio, en fechas recientes el Poder Judicial Federal ha resuelto diversos asuntos asumiendo una posición similar, aunque con base en distintos razonamientos.²⁰ La posición mayoritaria del alto tribunal consiste en entender que la Constitución general de la República, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella y las leyes generales del Congreso conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional,²¹ por debajo del cual, a su vez, se

¹⁷ Este modelo constitucional es el que se aplica actualmente en el sistema jurídico-político mexicano. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Ubicado en Registro No. 192867, 9a. época; Pleno; *S. J. F. y su Gaceta*; X, noviembre de 1999, p. 46; [T.A.];

¹⁸ TRATADOS INTERNACIONALES. VALIDEZ DE LOS. Ubicado en Registro: 806,117, Quinta época. Instancia: Primera Sala, *S. J. F.*, XCVI. Tesis: pagina: 1639, Amparo penal en revisión 7798/47. Vera, José Antonio. 11 de junio de 1948.

¹⁹ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Ubicada en Tesis aislada. Materia (s): Constitucional. octava época. Instancia: Pleno, Fuente. *S. J. F.*, Tomo: 60, Diciembre de 1992, Tesis: P. C/92. Página: 27. Amparo en revisión: 2069/91. Dicha tesis fue superada por la ya referida TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, citada anteriormente.

²⁰ SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Ubicada en 9a. Época; Pleno; *S. J. F. y su Gaceta*; XXV, Abril de 2007; pág. 6; [T.A.];

²¹ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERA-

ubicarían las leyes federales y locales,²² y, por supuesto, en un escalón normativo inferior; los reglamentos y las normas administrativas.

3. El conflicto entre una ley y un tratado es una cuestión indirecta de constitucionalidad de leyes.²³

Cabe señalar que la reciente reforma constitucional dispone en el artículo primero, la posibilidad de facto de colocar nuevamente en un plano de igualdad o incluso de superioridad a los tratados internacionales, respecto al texto constitucional. Dicho artículo dispone:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

LES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Ubicada en 9a. Época; Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*; XXV, abril de 2007; Pág. 6; [T.A.];

²² SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. LA IMPUGNACIÓN DE SU REGLAMENTO POR INFRACCIÓN A UN PRECEPTO DE LA LEY RESPECTIVA, CONSTITUYE UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD QUE ES COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE AMPARO. Ubicada en 9a. Época; 2a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; XIV, Noviembre de 2001; Pág. 37; [J].

²³ REVISIÓN, RECURSO DE INCOMPETENCIA DEL PLENO SI EN LOS AGRAVIOS NO SUBSISTE PROBLEMA DE INCONSTITUCIONALIDAD (TRATADOS INTERNACIONALES). Ubicada en 7a. Época; Pleno; *S.J.F.*; 193-198, Primera Parte; Pág. 161; [T.A.].

De lo anterior podemos inferir que los tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados y que se celebren por el Estado mexicano podrán tener la cualidad de norma suprema; es decir, colocarse al mismo nivel jerárquico que la propia norma fundante, e incluso por encima de las determinaciones. Lo anterior provoca la sujeción del Estado mexicano al principio de convencionalidad; es decir, sujetarse a los acuerdos en materia de tratados internacionales que tutelen derechos fundamentales. Para tales efectos, es necesario describir los acuerdos que actualmente el Estado mexicano reconoce como vigentes para la defensa y protección de los derechos humanos:²⁴

Materia	Tratados generales
De carácter general	11
De asilo	4
De derecho internacional humanitario	9
De desaparición forzada	2
De personas con discapacidad	3
De discriminación racial	4
De educación y cultura	2
De esclavitud	3
De genocidio	1
De medio ambiente	31
De menores	8
De migración y nacionalidad	3
De minorías y pueblos indígenas	2
De mujeres	13
De penal internacional	5
De propiedad intelectual	26
De refugiados	2
De salud	3
De tortura	5
De trabajo	30

²⁴ En www.scjn.gob.mx

De los tratados que el Estado mexicano ha suscrito en materia de derechos humanos podemos describir veinte rubros y más de 166 tratados internacionales, mismos que en vía de aplicación provocaran no solo interpretaciones encontradas en vías de construir un nuevo modelo de derechos “los derechos fundamentales [humanos] internacionales”, sino particularmente una nueva forma de deducir el principio de supremacía constitucional, en vías de construir “un constitucionalismo global”.

2. *La interpretación por principios en términos de la reforma constitucional*

La doctrina académica materializada en el pensamiento de Dworkin²⁵ ha realizado una distinción relevante entre reglas y principios. Tanto las reglas como los principios son normas, porque ambos dicen lo que debe ser. Sin embargo, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o incumplidas, pues responden a la idea tradicional de norma jurídica; así, constan de *un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica*. De manera que en caso de que se produzca el supuesto de hecho, debe aplicarse necesariamente la *consecuencia jurídica*; es decir, una técnica *subsunción*. A diferencia de las *reglas*, los *principios son mandatos de optimización* de un determinado valor o bien jurídico. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, por lo cual se han concebido como mandatos de optimización, que están caracterizados porque pueden ser cumplidos en diferente grado. La aplicación de los principios se realiza mediante *la técnica de la ponderación*, que se plantea en términos de más o menos. Se trata de optimizar el valor o bien jurídico y, por ello, de darle la máxima efectividad posible, según las circunstancias del caso. Ejemplo de ello conceptos tales como la vida, el honor, la intimidad personal, etcétera.²⁶

En términos de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se dispone en el párrafo segundo del artículo 1o.:

Artículo 1o. “...sic...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

²⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 13-15.

²⁶ Ejemplo de la presencia y relevancia de esa distinción entre reglas y principios se encuentra, por ejemplo, en el Amparo en revisión 1595/2066 resuelto por la primera. Sala de la Suprema Corte el 29 de noviembre de 2006, en el que se estableció que la prohibición de censura previa es una regla, a diferencia de la libertad de expresión, que puede entenderse como principio, lo que genera que el estudio de los planteamientos de inconstitucionalidad de leyes por uno u otro motivo sean distintos.

Esta consideración trae como consecuencia la aplicación de los principios constructores de derechos humanos, y que cito de manera enunciativa: a) principio de unidad de la Constitución y/o de concordancia práctica;²⁷ b) principio de interpretación conforme a la Constitución²⁸; c) principio de interpretación progresiva,²⁹ d) así como la validez de las Constituciones locales en tratándose de tutelar el derecho a la vida; e) principio de proporcionalidad.³⁰ De forma particular refiero los principios denominados “de efectividad” y/o *pro homine* y de interpretación de la Constitución en coherencia con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El primero de ellos consiste en la obligación de los poderes públicos, de interpretar la norma constitucional y legal aplicable en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos del hombre.³¹ Este principio dispone jurisprudencialmente las siguientes características:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. EL PRINCIPIO PRO HOMINE QUE IMPLICA QUE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA SIEMPRE DEBE BUSCAR EL MAYOR BENEFICIO PARA EL HOMBRE, ES DECIR, QUE DEBE ACUDIRSE A LA NORMA MÁS AMPLIA O A LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA CUANDO SE TRATA DE DERECHOS PROTEGIDOS Y, POR EL CONTRARIO, A LA NORMA O A LA INTERPRETACIÓN MÁS RESTRINGIDA, CUANDO SE TRATA DE ESTABLECER LÍMITES A SU EJERCICIO, SE CONTEMPLA EN LOS ARTÍCULOS 29 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 5 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL SIETE Y EL VEINTE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UNO, RESPECTIVAMENTE. AHORA BIEN, COMO DICHS TRATADOS FORMAN PARTE DE LA LEY SUPREMA DE LA

²⁷ CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ. Número de registro 233,476. Tesis aislada. Materia: Constitucional. Séptima Época. Instancia. Pleno. Fuente: *SJF*, Tomo: 39I, primera parte. Tesis: Página: 22.

²⁸ CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. Número de registro 335,158. Tesis aislada. Materia: Común. Quinta Época. Instancia. Segunda Sala. Fuente: *SJF* Tomo: XLVI. Tesis: Página: 6020 y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. Novena época, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII*, Diciembre de 2010, Página: 646, Tesis: 2a./J. 176/2010.

²⁹ CATEOS. TELEFONOS INTERVENIDOS. Número de registro 245,021. Tesis aislada. Materia: Penal. Séptima Época. Instancia. Sala Auxiliar. Fuente: *SJE*. Tomo: 217-228, séptima parte. Tesis: Página: 75.

³⁰ DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. No. Registro: 182,852, tesis aislada. Materia (s): Administrativa, común. Novena época. TCC, Fuente: *SJE* Tomo: XVIII, noviembre de 2003, página: 955.

³¹ PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. Novena época, instancia: TCC, XXI, febrero 2005. Página: 1744. Tesis aislada. Materia: administrativa. Amparo directo: 202/2004.

UNIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ES CLARO QUE EL CITADO PRINCIPIO DEBE APLICARSE EN FORMA OBLIGATORIA.

Por cuanto ve al segundo, relativo a la interpretación del principio de supremacía constitucional y la inserción de los tratados internacionales al derecho nacional,³² se ha convertido en un presupuesto novedoso, al grado de que las reformas constitucionales recientes del 6 y 10 de junio de 2011 han permitido establecer la existencia de ciertos tratados internacionales que tutelen de forma privilegiada a los derechos humanos, los cuales suponen estar equiparados con el texto constitucional y en algunos casos incluso sobrepasar la competencia constitucional, creando así un “derecho internacional de los derechos humanos”.

Al respecto, existen otros principios que también pudieran suponer un estudio específico para la interpretación de los derechos fundamentales; a saber: el principio colombiano de *favor libertatis*³³, el español *favor debilis*, o los nacionales *in dubio pro operario* en materia laboral, *in dubio pro reo* en materia penal y el principio *in dubio pro actione*, que consiste en facilitar al gobernado el acceso a la justicia, también considerado como de accionabilidad, establece que todo ser humano debe tener garantizada la posibilidad de exigir respeto y cumplimiento de un derecho o libertad fundamental a través de instancias imparciales.

IV. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

1. *La internacionalización de los derechos fundamentales*

Los elementos que permiten distinguir la internacionalización de los derechos fundamentales y la construcción de la jurisprudencia nacional e internacional a cargo de la Suprema Corte de Justicia en nuestro país lo constituyen las sentencias emitidas a través de los diversos mecanismos constitucionales de que tiene competencia, pero de forma específica su jurisprudencia. Así, podemos recorrer históricamente dicha construcción con base

³² DERECHOS HUMANOS. LA GARANTÍA JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 80., NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA RELATIVA, ES CONCORDANTE CON LAS DE AUDIENCIA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES. Novena época, segunda sala. Tesis CV/2007. Amparo en revisión 282/2007.

³³ Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales, interpretación constitucional. La Corte y sus derechos*. México, Porrúa, 2009, p. 102.

en la clasificación siguiente: 1. El periodo constitutivo (de 1917 a 1927), 2. El periodo liberal (de 1928 a 1934), 3. El periodo socialista (de 1934 a 1940), 4. El periodo estatista (de 1940 a 1994).

A partir de 1994 se tipificaron reformas de los artículos 94 a 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que permitieron la conformación de un nuevo modelo en materia de interpretación y argumentación jurídica de los derechos fundamentales.

La nueva codificación supondría el reconocimiento de los derechos adoptados por las convenciones internacionales, así como por los tribunales en la materia. Los mismos supondrían la adopción de los principios, valores y reglas, con los nacionales, a efecto de no producir una contradicción, y con ello antinomias jurídicas.

2. *La construcción de una jurisprudencia constitucional e internacional*

De las consideraciones anteriores es necesario destacar que si bien los tratados internacionales a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 pueden colocarse a la par o incluso por encima del texto constitucional, y la interpretación de los derechos fundamentales intuyen la internacionalización de los mismos, es necesario destacar como consecuencia de ello la construcción de una jurisprudencia constitucional nacional, o, en otras palabras, la definición de un diálogo jurisprudencial entre tribunales nacionales —Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— e internacionales —Corte Interamericana de Derechos Humanos— en materia de derechos fundamentales.

Lo anterior obliga que no solo los tribunales nacionales apliquen la jurisprudencia internacional, sino que en su justa medida los criterios adoptados nacionalmente encuentren en el ámbito internacional su justa aplicación al interpretar leyes, tratados y la propia Constitución en la materia, generando por tanto dos intérpretes autorizados de la jurisprudencia en el ámbito de sus respectivas competencias, adhiriéndose en consecuencia al denominado “control de convencionalidad” o interpretación de los derechos y libertades acorde a los tratados de que sean parte, con una sola finalidad: la defensa de los derechos fundamentales.

Si bien la Suprema Corte de nuestro país no ha definido un método unívoco de interpretación constitucional, es necesario destacar que debe tomarse en cuenta la utilización del principio *pro persona* como el modelo de base en la construcción del diálogo jurisprudencial referido. Para la construcción de dicho diálogo es necesario tomar en cuenta dos cosas: a) el respeto ante el control de convencionalidad o interpretación acorde a los trata-

dos, y b) avanzar en la incorporación de criterios de órganos internacionales y tratados en las sentencias nacionales con miras a desarrollar los propios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha significado por la incorporación de tratados como parte de sus resoluciones más significativas. De lo anterior constan las siguiente evidencias:³⁴

<i>Medio de control constitucional</i>	<i>Materia</i>
Acción de inconstitucionalidad 37/2006	La CEDH de San Luis Potosí promovió en contra de los artículos 1o., fracción I, 42652,117 y 119 de la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, porque consideraba que estos eran contrarios a lo establecido en los artículos 1416 y 18 de la Constitución federal.
Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007	La CNDH y la PGR solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el D.F., así como la adición de los artículos 16 bis, tercer párrafo, y 16 bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el D. F. Lo anterior, para determinar si la interrupción legal del embarazo era o no compatible con la Constitución, la SCJN realiza un estudio con respecto al derecho a la vida.
Amparos directos en revisión números 2019/2006, 757/2007, 871/2007, 1475/2007, 1624/2008 y 75/2009.	Los temas resueltos obedecen a las materias fiscal, penal y civil. En todas ellas resulta recurrente el que se invoquen criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, relativos a identificar alcances y principios en la materia de los derechos humanos.
Amparos en revisión números 287/2007, 514/2007, 715/2007, 976/2007, 1099/2007, 173/2008 y 220/2008	Los temas resueltos obedecen a las materias fiscal, penal y civil. En todas ellas resulta recurrente el que se invoquen criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, relativos a identificar alcances y principios en la materia de los derechos humanos.
Contradicciones de tesis	147/2006, 160/2006 y 169/2006. Los tribunales invocados fueron: la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y Principios de la ONU a favor de las personas de la tercera edad.
Facultad de atracción	33/2008. Esta solicitud de atracción de ejercicio buscaba que el amparo en revisión 186/2008, que se encontraba en trámite ante un tribunal colegiado, fuera del conocimiento de la SCJN al tratarse de una posible afectación al derecho a la salud contemplado en el artículo 6o. del Reglamento para los Servicios Médicos del ISSSTESON. ³⁴
Impedimento	2/2009.

³⁴ Castilla Juárez, Karlos, “Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales”, *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*, 17, México, Universidad de Monterrey, diciembre de 2010, pp. 11-35.

V. CONCLUSIONES

De las consideraciones vertidas es importante advertir que tarea del Poder Judicial Federal en funciones de tribunal de constitucionalidad no debe limitarse a la aplicación de la legislación y de la jurisprudencia nacional, y con ello solo constituirse como órgano revisor de los jueces ordinarios.

Es necesario como tarea de la Suprema Corte, la reconceptualización del catálogo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución nacional a la luz del derecho internacional, y construir con ello un discurso internacionalista de los mismos, pero de una forma consolidada, a través de una carga ideológica y jurídica en cuanto a la unidad en la interpretación y sistematización de criterios, y con ello estar en presencia de una jurisprudencia internacional, en donde las resoluciones de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos sean parte del derecho nacional.

De lo anterior se infiere la construcción auténtica de una teoría constitucional internacional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha de entender que se cuenta con un pensamiento estructurado y continuado de la Constitución, de sus elementos componentes, de la jerarquía de sus normas, de sus criterios de interpretación y de las funciones que debe cumplir respecto de las normas inferiores, primordialmente. En el mismo sentido, la teoría debe ser continuada, en la medida en que la misma haya servido para producir diversas resoluciones o, al menos, fijado la posición del tribunal a lo largo de cierto periodo.

Por último, y a pesar de las inconsistencias del discurso de la Suprema Corte, es de advertirse que este discurso debe construir una dogmática propia, que constituya fundada, válida y democráticamente el discurso constitucional: la dogmática constitucional relativa a la teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia en nuestro país.

VI. RELACIÓN DE FUENTES DOCUMENTALES Y ELECTRÓNICAS

1. *Téxtos*

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario A., *Acerca del concepto derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998.

CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2005.

CARPISO, Enrique, *Derechos fundamentales, interpretación constitucional. La Corte y sus derechos*, México, Porrúa, 2009.

- CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales”, *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*, 17, Universidad de Monterrey, México, diciembre de 2010.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi y otros. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- MARTÍN *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Distribuciones Fontamara, 2004.
- SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., México, 2006.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Derecho y moral*, Barcelona, Gedisa, 1998.

2. Páginas electrónicas

<http://www.equidad.scjn.gob.mx/>
www.scjn.gob.mx

3. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Otros medios de consulta

Discos ópticos emitidos por la SCJN.