

# El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales

---

Marcos del Rosario Rodríguez

SUMARIO: I. Naturaleza y fines del bloque de constitucionalidad o de derechos humanos. II. El bloque de constitucionalidad o derechos humanos y su reconocimiento. III. Consideraciones sobre la resolución de la Contradicción de Tesis 293/11. IV. Las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos. V. Conclusión.

## I. Naturaleza y fines del bloque de constitucionalidad o de derechos humanos

El concepto de “bloque de constitucionalidad” hace referencia al conjunto de dispositivos normativos y jurisprudenciales —en algunos casos principios y valores— que han sido elevados a un plano de supremacía, fungiendo como parámetro de validez para todo acto y norma existente en un sistema jurídico determinado.<sup>1</sup>

Fue en Francia durante la década de los setenta, cuando el Consejo Constitucional Francés utilizó por primera vez este vocablo, haciendo alusión a los principios y valores que habían permanecido atemporalmente válidos en los diversos textos constitucionales que han estado vigentes.<sup>2</sup>

En 1982, el Tribunal Constitucional Español definió que bloque de constitucionalidad estaba conformado por la Constitución de 1978, los Estatutos de Autonomía y demás normas que definen las competencias entre el Estado y las Autonomías. En su interpretación, el Tribunal señaló que el bloque se despliega en dos facetas. La primera, cuando las normas que conforman el bloque, se aplican a un caso concreto; y la segunda, cuando el bloque de constitucionalidad se ubica en un plano

---

<sup>1</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, De Palma, 1998, p. 13.

<sup>2</sup> OSPINA MEJÍA, Laura, *Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia*, México, IJ, UNAM, pp. 188-190. Disponible en: <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>

supremo en relación al resto de las normas, delimitando así las competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas.<sup>3</sup>

La definición francesa y española dista de la noción de bloque de constitucionalidad que ha permeado en el sistema interamericano, ya que ésta hace alusión a las normas que poseen un grado jerárquico supremo, por el hecho de reconocer derechos humanos en sus contenidos.

Bajo la noción interamericana, se puede decir que la existencia de un bloque de constitucionalidad favorece directamente a la persona, ya que amplía las alternativas para el ejercicio de los derechos humanos. Dicha ampliación se genera con la construcción de una nómina solvente de derechos humanos reconocidos no sólo en la Constitución Federal, sino en los diversos instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado, jurisprudencia interamericana e internacional, así como otras disposiciones jurídicas vigentes dentro la estructura normativa.

Por ende, el bloque de constitucionalidad no busca *per se* que determinadas normas estén en un mismo plano jerárquico, sino que sean los derechos humanos reconocidos en dichas normas, los factores supremos que determinen la validez de los actos dentro del sistema jurídico.

A través del bloque de constitucionalidad, las personas pueden disponer de un ámbito maximizado de reconocimiento y tutela para el ejercicio de sus derechos, situación que no sucede bajo un diseño constitucional unitario y decimonónico.

El contenido del bloque de constitucionalidad puede variar, y puede ser tan extensivo como el Poder constituyente o reformador de un país lo establezca, o en su defecto, como la interpretación vertida por el Tribunal Constitucional lo defina.<sup>4</sup>

Algunos bloques no sólo prevén las normas constitucionales e internacionales, sino también incluyen a la jurisprudencia vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, se ha encargado en un sinnúmero de ocasiones de ampliar, o reconocer derechos no plasmados explícitamente en la Convención América de Derechos Humanos, o en cualquier otro instrumento internacional.

En nuestro país, el bloque de constitucionalidad se estableció con la reforma al artículo 1º, y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 10 de junio de 2011. Dichos artículos expresan la existencia del bloque en su redacción:

ART. 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 (...)

<sup>3</sup> Cfr. RUBIO LLORENTE, Francisco, "El bloque de constitucionalidad", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 27, Madrid, 1989, pp. 10-38.

<sup>4</sup> La integración del bloque puede estar expresamente señalada en el marco constitucional, siendo el Poder Revisor en el marco de sus facultades quien decida cuantas y cuáles normas forman parte de dicho bloque; o bien, la existencia del bloque puede surgir —como ocurrió en Francia y España— por vía interpretativa, es decir, a través de una reforma sustancial o material de la Constitución.

ART. 103.—Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)

Como se puede advertir, el Poder Revisor de la Constitución colocó a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, como factores supremos del sistema jurídico, erigiéndose así en parámetros de validez para cualquier acto y norma jurídica vigente. Por tal motivo, la expresión bloque de derechos humanos es mucho más exacta que la de bloque de constitucionalidad, pues esta refleja el verdadero componente del bloque. Los derechos dispersos a lo largo de una red normativa se constituyen como elementos de supremacía, condicionando con su estatus normativo la legitimidad y validez de cualquier actuación estatal.

En la actualidad, desde una perspectiva sustancial o axiológica, la supremacía constitucional se advierte como una cualidad adyacente de toda constitución, teniendo como rasgo distintivo el hecho de ser depositaria de los derechos humanos, de los principios fundamentales y de los valores constitucionales.<sup>5</sup>

En tal sentido, se puede afirmar que la existencia de un bloque de derechos no es una condición *sine qua non* para el reconocimiento y defensa de los derechos humanos, pero con su establecimiento, si se garantiza de una mejor forma su vigencia.

## II. El bloque de constitucionalidad o derechos humanos y su reconocimiento

Desde la reforma del 10 de junio del 2011, se generó un debate entorno a la existencia o no del bloque de constitucionalidad. Muchos sectores adujeron que para afirmar la presencia de dicho bloque en el texto constitucional, no bastaba lo plasmado en los artículos 1º y 103 fracción I de la Constitución Política, ya que —según su posición— al no haberse reformado el precepto que regula la supremacía y jerarquía constitucional (artículo 133 de la Constitución Federal),<sup>6</sup> era improcedente argüir a favor de su presunta existencia.

Tal posición resulta equívoca, ya que el bloque de derechos se encuentra de forma explícita en los artículos 1º y 103 fracción I, en cuya redacción se proyecta a los derechos humanos como factores supremos en el orden constitucional mexicano, tal y como se señaló en párrafos anteriores.

<sup>5</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 2008, pp. 70-71.

<sup>6</sup> Cabe señalar que no sólo en el artículo 133 de la CPEUM se encuentra el principio de supremacía, ya que éste se desdobra a lo largo del texto constitucional, dotándole de fuerza y vigencia primaria. Aun cuando no existiera explícitamente, el principio de supremacía es inherente a la condición de ser Constitución y no ser otra norma cualquiera.

Es un hecho que, por una cuestión de armonización del orden constitucional, lo idóneo hubiese sido una modificación constitucional al artículo 133, pero la existencia y vigencia del bloque de derechos no está sujeta a una reforma, pues los artículos 1º y 103 fracción I, resaltan la primacía de los derechos humanos y del principio *pro persona* en el ámbito constitucional.

### III. Consideraciones sobre la resolución de la Contradicción de Tesis 293/11

Era necesario que nuestro máximo tribunal confirmara la supremacía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y así, determinar sus alcances dentro del sistema jurídico mexicano.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró en la resolución de la contradicción de tesis 293/11, que los Tratados Internacionales que contienen derechos humanos y la Constitución, poseen un mismo nivel jerárquico. Con esta resolución, la Corte reconoció la primacía de los derechos humanos, colocándolos como parámetros de validez para cualquier actuación estatal.

Si bien es cierto que, este nuevo criterio armoniza el contenido de los artículos 1º y 133 constitucional, definiendo con precisión que derivado de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, los derechos humanos son los verdaderos factores de supremacía constitucional, apoyándose en un bloque normativo que integran Constitución, Tratados Internacionales, y las jurisprudencias interamericanas,<sup>7</sup> es un hecho que TAL criterio pudo haber sido muchas más favorable y deferente con el principio *pro persona*.

Como se advirtió, la razón de ser del bloque de constitucionalidad son los derechos humanos de la persona, los cuales requieren estar positivados para garantizar su eficacia, pues de lo contrario se hace complejo exigir su judicialización.

Como consecuencia de que los derechos humanos se encuentran contemplados en disposiciones normativas, se genera la facultad para que cualquier individuo o colectividad, ante el caso de una violación de derechos, pueda exigir a la autoridad jurisdiccional la aplicación de la norma o criterio interpretativo más favorable, expandiendo el ejercicio efectivo de estos, y protegiendo al máximo su esfera jurídica.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> En la Tesis Varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había decantado por conferir vinculatoriedad única y exclusivamente a las sentencias en las que el Estado Mexicano fuera parte, señalando que en el resto de los casos, las resoluciones serían criterios orientadores, lo cual contrariaba el criterio jurisprudencial vertido por la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla vs. México. Es por ello que con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se armoniza con los parámetros de convencionalidad, dándole el mismo valor a las sentencias interamericanas, siendo parte o no de la *Litis*.

<sup>8</sup> Cfr. BAZÁN, Víctor, *Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno e interamericano*, México, UNAM, pp. 82-129. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/context/cont/2/cnt/cnt6.pdf>

Por ello, siendo la persona el eje rector del sistema jurídico, resulta un tanto contradictorio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya decantado, por hacer prevalecer las restricciones que estén contempladas por el texto constitucional, lo cual, en algunos casos, puede constituir una merma o debilitamiento de la primacía de los derechos humanos.

En cambio, bajo un modelo en el que no se apliquen restricciones, sino que el principio *pro persona* prevalezca permanentemente, el juez está en mejores condiciones para buscar la solución normativa o jurisprudencial, que le permita tutelar de manera efectiva los derechos humanos. Con un margen amplio de aplicación normativa, los jueces pueden desdoblarse sin límites, el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde un plano garantista y progresivo.

Para tener una perspectiva más clara de cómo se llegó a esta resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, se debe recordar que el primer proyecto presentado por el Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, no pudo alcanzar consenso en el Pleno. El rubro de dicho proyecto expresaba lo siguiente: *Los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional*.

Esta propuesta de jurisprudencia buscaba darle reconocimiento al conjunto de derechos contenidos en la Constitución e instrumentos Internacionales, de los cuales el Estado Mexicano sea parte. Llevando a cabo una interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, las normas de derechos humanos no se relacionan jerárquicamente entre sí, sino que su armonización dimana del principio *pro persona*.

Por ello, en el texto del rubro propuesto en el primer proyecto por parte del Ministro Zaldívar, se resaltaba que los derechos humanos constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme del cual, debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, más allá de la fuente normativa que los contenga.

Considerando el grado de progresividad del proyecto, resultaba complicado que existiera consenso en torno a éste, ya que las posturas existentes en la materia por parte de los Ministros parecían irreconciliables.

Dichas posturas devienen de la añeja confrontación entre la visión jerárquica de la supremacía constitucional, caracterizada por resalta el valor normativo de la constitución como único parámetro de validación en el ordenamiento jurídico, y la visión de la supremacía de los derechos humanos, en la cual la norma suprema posee este carácter, no sólo por su aspecto jerárquico, sino por ser depositaria de los derechos humanos y los principios fundamentales.

Al decantarse por reconocer la supremacía de los derechos humanos y una vinculación irrestricta de la jurisprudencia interamericana, se presumía que el proyecto primigenio no lograría alcanzar la mayoría para su aprobación, por lo que el Ministro Zaldívar decidió modificarlo, buscando con esto una posición intermedia que pudiera conciliar las dos posturas prevalecientes.

El segundo proyecto también reconoce la existencia y alcance del bloque de derechos como parámetro de control y validez de los actos y normas jurídicas que forman parte del sistema jurídico mexicano, pero a diferencia del primer proyecto, los alcances del bloque fueron acotadas, al establecerse que cuando existan restricciones en el ejercicio de los derechos humanos de las personas, se tomarán en cuenta los previstos por la Constitución y no los contenidos en los instrumentos internacionales. Con esto, se integró a dicho proyecto la visión de la supremacía normativa de la Constitución, generando con ello una mayoría de 10 votos a favor y uno en contra, resolviendo así la contradicción de tesis 293/11.

Entre las normas de derechos humanos consagradas en la Constitución, y las del orden internacional, no existe una relación jerárquica. Los DD.HH., de fuente internacional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución federal, es decir, que tienen un mismo rango normativo.

La reforma de derechos humanos de 2011 amplía el catálogo constitucional de éstos, con lo cual los juzgadores deben tomar en consideración criterios de armonización de estos derechos, que deban aplicarse en casos concretos.

La armonización de normas constitucionales e internacionales debe realizarse a través del *principio pro persona* o *pro homine*, a fin de garantizar la protección más amplia para las personas.

Cuando exista una restricción expresa en las normas constitucionales, al ejercicio de algún derecho humano, debe estarse a lo que indica la norma constitucional de que se trate, según lo establecido en el primer párrafo del art. 1º y en el art. 133 de la Constitución.

En relación con la jurisprudencia interamericana y su vinculatoriedad en el sistema jurídico mexicano, el proyecto elaborado por el Ministro Zaldívar fue aprobado por una mayoría de seis votos, estableciendo en su rubro lo siguiente: *La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.*

Con este criterio jurisprudencial, se asume la vinculatoriedad —con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte o no del caso— de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, buscando en todo momento hacer prevalecer el principio *pro persona*.

Es interesante advertir, que con el reconocimiento de la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana por parte de la Suprema Corte, se está configurando la concepción de un *ius commune* interamericano en materia de derechos humanos, sostenido por un *corpus iuris* interamericano, cuando en el texto del rubro se justifica que dicha jurisprudencia interamericana obliga a todos los jueces nacionales, puesto que todos los criterios jurisprudenciales vertidos en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana constituyen una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Esta afirmación se explica, en razón de que a través de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana, se explican los alcances y contenidos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, y demás instrumentos interamericanos.

En este criterio, se asientan los aspectos que todo juez debe advertir al momento de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los cuales son pertinentes citarlos, para tener una idea mucho más amplia del sentido altamente convencional de dicho criterio:

En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Haber señalado a los derechos humanos como factores primarios de validación, resaltando la obligación insoslayable de todo juez de buscar la aplicación del criterio interpretativo más favorable para la persona, es sin duda, un paso determinante en el proceso de convencionalización del sistema constitucional mexicano.

Con independencia del gran avance que por vía interpretativa trajo consigo, el reconocimiento del bloque de derechos y su primacía en el orden jurídico mexicano por parte del máximo Tribunal del país, la prevalencia de las restricciones previstas en la Constitución en lo que hace al ejercicio de los derechos humanos, demuestra una deferencia a la idea de concebir la supremacía constitucional desde una perspectiva jerárquica.

#### IV. Las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos

Ningún derecho humano en su ejercicio es absoluto. Existen límites que permiten contener, cualquier actuar desproporcionado que conlleve a una colisión o afectación con otros derechos.<sup>10</sup> Dichos límites deben establecerse en disposiciones normativas (constitucionales o legales), o construirse por vía jurisprudencial. En ambos casos, en el diseño de cualquier restricción constitucional se deberá considerar la naturaleza del derecho, y su armonización con el principio *pro persona*.

Para lograr esta armonización, los límites deben estar contenidos expresamente, pues de lo contrario se violan los principios de certidumbre y seguridad jurídica. Además de estar contenidas formalmente en un dispositivo normativo, las restricciones deben estar sustentadas en razones legítimas, esto es que, con su instauración no se produzcan efectos negativos en el ejercicio de otros derechos o en la esfera jurídica de las personas.

Para que las restricciones expresamente contenidas en el texto constitucional a los derechos humanos puedan considerarse como medidas compatibles, deben ser

<sup>10</sup> Cfr. ALDUNATE, Eduardo, "La colisión de derechos fundamentales", en *Revista Derecho y Humanidades*, núm. 11, Santiago, Universidad de Chile, 2005, pp. 69-78.

razonables y proporcionales en relación con la posible afectación o menoscabo que puedan ocasionar en la esfera jurídica de una persona, o en el orden jurídico, tal y como se hizo referencia cuando se analizaba la figura de la suspensión de los derechos humanos en casos de emergencia, en párrafos anteriores.

El Sistema Europeo de Derechos Humanos ha establecido varios criterios jurisprudenciales en este tema. Ha señalado que cuando los Estados decidan aplicar algún tipo de restricción de origen constitucional, esta deberá ser plenamente compatible con los parámetros constitucionales e internacionales, en lo que refiere a conservar la intangibilidad del respeto a la persona. En dichos criterios jurisprudenciales, se acentúa la necesidad de que las restricciones contengan una justificación racional, para que pueda permear de forma adecuada en los distintos ámbitos sociales.<sup>11</sup>

Cuando en un sistema jurídico se prevén restricciones al ejercicio de derechos, su contenido y alcances deben dirigirse a un fin medible y concreto, toda vez que lo único que se pretende generar con su aplicación, es un beneficio tangible a la sociedad.<sup>12</sup>

La contradicción o falta de armonización con los principios constitucionales y derechos humanos reconocidos en la propia Constitución e instrumentos internacionales puede ser un factor que, conlleve la inconstitucionalidad e inconveniencia de las restricciones.

En caso de que las restricciones constitucionales no sean razonables, proporcionales<sup>13</sup> y armónicas con el resto de los preceptos constitucionales, se puede afectar sensiblemente la vigencia del principio *pro persona*, ya que en el supuesto determinado de que, un Tratado Internacional amplíe de mejor forma el ejercicio de un derecho humano, la autoridad tiene que anteponer —en caso de existir— los límites previstos en el texto constitucional aun conlleven reducciones en su vigencia.

El bloque de constitucionalidad busca privilegiar la primacía de los derechos humanos, en concreto, conservar la vigencia del principio *pro persona*; en ese sentido resulta inviable que se llegue a generar un conflicto entre la Constitución y los Tratados Internacionales, ya que la presunta jerarquía que pueda existir entre éstas no es algo que resulte trascendente en lo que hace al reconocimiento y tutela de los derechos, puesto que con independencia de dónde se encuentre reconocidos, la autoridad está obligada a aplicar el dispositivo normativo que mejor favorezca a la persona.

Esto implica que en materia de derechos humanos, la jerarquía normativa es irrelevante, pues siempre se antepone la eficacia y vigencia del principio *pro persona*, y no que dispositivo normativo *per se* contienen una mayor primacía.

## V. Conclusión

La inclusión del principio *pro persona* como eje rector del sistema jurídico mexicano, garantiza que los derechos humanos estén en un régimen permanente de reconocimiento y tutela, ya que existe un deber imperativo para la actuación de toda autoridad, para que sea válido, se supedita a los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad.

Para que este nuevo diseño constitucional sea funcional, y se optimice realmente la eficacia en el ejercicio de los derechos humanos de las personas, se hace indispensable la configuración de un bloque de constitucionalidad o de derechos humanos, integrado por la Constitución, instrumentos internacionales y jurisprudencia interamericana, cuya función principal es la armonización de todas las disposiciones normativas inferiores, que se encuentren vigentes en el sistema jurídico.

Las restricciones contenidas en el texto constitucional, conforme lo vertido en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, poseen una prevalencia respecto a lo dispuesto en un instrumento internacional ratificado por el Estado Mexicano. Esto sin duda, puede conllevar mermas al principio *pro persona*, si tales restricciones carecen de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia constitucional.

Por ello resulta determinante la labor de la autoridad jurisdiccional, cuando en un caso concreto, se apliquen tales restricciones, pues aun cuando estas deben prevalecer conforme lo establecido por la Suprema Corte, el principio *pro persona* debe imperar en cualquier actuación judicial.

<sup>11</sup> Cfr. CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Caracas, Ed. Legis, 2010, pp. 188-208.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 213-270.

<sup>13</sup> Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 692-806.