

UNIVERSITAT POMPEU FABRA

**LA GARANTÍA INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
Y SU PROTECCIÓN DELANTE DE LOS ESTADOS.**

**JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO**

Por: Lic. Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

ÍNDICE

| | PAG. |
|---|------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL | 2 |
| SISTEMA DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD | 4 |
| SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD | 7 |
| SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ASUMIDO POR EL ESTADO MEXICANO | 8 |
| JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO | 15 |
| CONCLUSIÓN | 28 |

INTRODUCCIÓN

Los jueces constitucionales en el mundo son fieles guardianes de las constituciones democráticas de nuestro tiempo, pues con sus decisiones pueden cuestionar la capacidad normativa del propio poder legislativo, hasta el extremo de llevar a anular la ley adoptada por éste, si no se ajusta a la Constitución.

En efecto, el juez constitucional posee la capacidad de examinar y resolver la cuestión de si la ley corresponde a las determinaciones constitucionales que directamente regulan la legislación, teniendo incluso la facultad de anular la que considere inconstitucional; sin embargo, cuando un tratado internacional en materia de derechos humanos es el que se opone a la Constitución, surge la interrogante acerca de cuál de ellos debe prevalecer.

Interrogante que en el caso de México no ha sido resuelta, pues a pesar de que en la Contradicción de Tesis 293/2011, radicada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, uno de los temas a dilucidar consiste en determinar ¿cuál es la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto a la Constitución?, el Máximo Tribunal del País no ha resuelto dicha interrogante, pues a pesar de que dicha contradicción fue sometida a consideración del Pleno de ese Órgano Colegiado, en la sesión ordinaria celebrada el jueves quince de marzo de dos mil doce, el Ministro Ponente decidió retirar el asunto.

Ante esta situación, y efecto dar seguridad al sistema jurídico mexicano, es preciso determinar cuál es la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en dicho sistema.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Todos los pueblos que han sancionado constituciones escritas, las han considerado como ley fundamental y suprema de la Nación, supremacía que en el caso de México, se consagra en el artículo 133 de propia Constitución, cuando señala que la Constitución es la Ley Suprema de toda la Unión; supremacía que se corrobora con lo dispuesto en el numeral 135 del propio ordenamiento, que le otorga el carácter de una norma rígida, ya que sólo a través de un proceso legislativo especial y extraordinario puede ser reformada o adicionada, proceso que se justifica en función de su supremacía, porque o la Constitución es la ley suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias.

La idea de la supremacía constitucional fue desarrollada por primera vez en 1788 por ALEXANDER HALMITON, cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó *“que una constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido.”*¹

La supremacía constitucional, a decir de SIR EDWARDS COKE, es la más efectiva garantía de libertad y dignidad del hombre, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la constitución –como ley superior- establece, y respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.²

¹ Citado por JUAN COLOMBO CAMPELL en su obra “Funciones Del Derecho Procesal Constitucional. Pág. 6.

² *Ídem.*

Atendiendo a lo anterior, la supremacía constitucional se traduce un derecho de los habitantes de la Nación, a través del cual, no sólo logran que se respete el sistema constitucional (parte orgánica), sino que además, les permite obtener la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales que en ella se consagran (parte dogmática); por desgracia, no basta con proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos del hombre, pues siempre subsiste la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes constituidos sobrepasen las disposiciones de la Carta Magna y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad de la Nación; por tal motivo, es necesario contar con sistemas, procedimientos o mecanismos destinados a preservar el orden constitucional, pues los habitantes de una nación sólo lograrán el respeto de sus derechos constitucionales cuando tengan a su alcance la forma de hacer efectiva esa supremacía.

Ante posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes constituidos sobrepasen las disposiciones de la Carta Magna, es indispensable contar con medios de defensa constitucionalmente previstos, que garanticen la vigencia del estado de derecho y la limitación del ejercicio del poder público, control que a decir de MIGUEL COVIÁN ANDRADE, se justifica porque las constituciones no deben ser ensayos inútiles de limitar el poder político tendiente naturalmente a ser ilimitado.³

Así los sistemas de control constitucional pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, pero atendiendo a la naturaleza del órgano que ejerce

³ Citado por FERNANDO SERRANO MIGALLON y CARLOS ARRIOLA WOOG, Temas Selectos de Derecho constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República. Pág. 100.

la función del control de la constitucionalidad se clasifican de la siguiente manera:

- Control por órgano legislativo
- Control por órgano político
- Control por órgano jurisdiccional

Este último control, como su nombre lo indica, es ejercido por un órgano jurisdiccional y puede ser ejercido de dos maneras conocidas como:

- Sistema de control **difuso** de la constitucionalidad; y
- Sistema de control **concentrado** de la constitucionalidad

SISTEMA DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Se denomina difuso, precisamente porque el control constitucional se encuentra disperso en todos los tribunales ordinarios de un país, quienes pueden declarar inconstitucional una ley invocada en un proceso sometido a su conocimiento; y por lo tanto, inaplicarla cuando su contenido es contrario a la constitución.

La tesis central que apoya el ejercicio del control constitucional por tribunales ordinarios, parte del supuesto de que la revisión de la conformidad de las leyes con la constitución, es un problema jurisdiccional que no presenta perse ninguna originalidad desde el punto de vista de su naturaleza, por ello, es igualmente natural confiársela a tribunales o jueces comunes, pues el mecanismo esencial que emplearán para cumplir su misión, se basa en el

razonamiento de que la función de todo juez antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas de derecho que son:

1. La ley suprema prevalece sobre la ley inferior;
2. La ley específica prevalece sobre la ley general; y
3. La ley posterior prevalece sobre la anterior.

Atendiendo a esas reglas, en un conflicto de leyes de igual jerarquía normativa, se aplican los dos últimos principios; tratándose de leyes de distinta naturaleza normativa, opera el primero, de esa forma cualquier juez ante la opción de aplicar una ley contraria a la constitución o no aplicarla, tomará la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la ley fundamental y del principio de superioridad normativa.

En ese orden de ideas, toda vez que la premisa de que la ley suprema prevalece sobre la inferior, debe ser atendida por el juzgador en cada controversia sometida a su consideración, el control de la constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier órgano judicial, ya sea superior o inferior, federal o estatal, porque todo juez debe interpretar la ley y no aceptarla en caso de que sea inconstitucional.

En este sistema típico de los países que fueron colonias inglesas como Estados Unidos,⁴ Canadá y Australia, existe el riesgo de que las

⁴ En estados Unidos se consolidó el sistema difuso del control de la constitucionalidad a partir del famoso caso "Marbury vs Madison", también conocido como la doctrina Marshall, la cual derivó del caso que a continuación se explica de manera sintetizada.

Adams, Presidente de los Estados Unidos, ya para retirarse, nombra juez de paz a Marbury, un ciudadano sin importancia; Madison, Secretario de Estado de Jefferson, que sustituye en la presidencia a Adams, se niega a despachar el nombramiento a favor de Marbury, y entonces éste, apoyándose en la ley orgánica de 1789, acude a la Suprema Corte directamente y le pide que dicte un *mandamus*, esto es, un mandamiento judicial ordenado al secretario Madison que expida al quejoso su nombramiento como juez de paz.

interpretaciones de la norma sean diversas debido al número de órganos que pueden realizarla; sin embargo, en ese sistema existe una Suprema Corte que representa la jurisdicción federal superior que controla y uniforma las tesis de las cortes o tribunales inferiores, correspondiéndole fijar en última instancia la interpretación de la constitución y el pronunciamiento de anticonstitucionalidad.

En el caso aparentemente trivial de *Marbury vs Madison* se suscita nada menos que la siguiente controversia: la autoridad responsable sostiene que la Constitución de los Estados Unidos define la competencia original de la Suprema Corte, y la concreta a los casos de embajadores, ministros públicos, cónsules y aquéllos en que un estado fuere parte; como éste no es un caso de competencia original de la Suprema Corte, ya que en él no intervienen ninguna de las partes mencionadas por el citado precepto constitucional, la ley orgánica de 1789, que concede a la Suprema Corte de los Estados Unidos la facultad de conocer del negocio y expedir la orden de *mandamus*, viola la Constitución y, por consiguiente, es inconstitucional, no debe aplicarse y la Corte no es competente para expedir el mandamiento que se solicita. Por su parte, el quejoso sostiene las tesis opuestas, diciendo: toda ley dictada por el poder legislativo debe presumirse que está expedida de acuerdo con los preceptos de la Constitución; por el simple hecho de su expedición por la autoridad constitucionalmente facultada para ellos, debe suponerse *juris et de jure* que la ley es constitucional. La cuestión referente a la constitucionalidad de una ley, según esta tesis, corresponde al legislador que debe dictarla.

Como se puede apreciar, pues, en esta simple controversia se planteaba una cuestión de enorme trascendencia para los Estados Unidos. Si se hubiera aceptado la tesis del quejoso, de que la mera expedición de la ley por el legislador implica su constitucionalidad, el poder legislativo en los Estados Unidos se habría convertido en autoridad suprema, como el Parlamento en Inglaterra; entonces no habría habido la forma de gobierno que actualmente existe en aquel país, de supremacía constitucional y judicial, y los Estados Unidos vivirían bajo un régimen parlamentario de gobierno a pesar de lo que su Constitución dispone al respecto.

Marshall no aceptó esa tesis, porque tuvo en cuenta la importancia del punto controvertido: se iba a definir la forma de gobierno que la nación habría de adoptar, independiente de lo que ya se había estatuido en la Constitución.

En esa virtud, Marshall declara en esta ejecutoria: la resolución respecto a si una ley del poder legislativo está de acuerdo con la Constitución es una cuestión judicial, y también es atributo de los tribunales examinar la validez de esa ley. Los fundamentos de este principio los encuentra Marshall en el texto mismo de la Constitución, y son en síntesis los siguientes: En primer lugar, de los preceptos de ley suprema se infiere que el pueblo, al promulgarla, no quiso otorgar al poder legislativo la amplísima facultad de calificar la constitucionalidad de sus propios actos. Segundo, en preceptos expresos de la Constitución aparecen prohibiciones tales como la de que el Congreso federal no podrá expedir leyes *ex post facto*, ni leyes condenatorias de una persona singularmente; pero también existen disposiciones relativas a que nadie puede ser condenado por el delito de traición sino en virtud de declaración de dos testigos por lo menos, o de confesión judicial, y esto dice Marshall, demuestra que la Constitución es una ley que lo mismo rige para el poder legislativo que para el poder judicial; no es un ordenamiento que esté dictado exclusivamente para la autoridad legislativa, sino que es un cuerpo de normas que también deben observar los tribunales de la nación. Por eso no puede ser atribución especial del Congreso de la determinar la constitucionalidad de las leyes que él mismo dicta y aplicar la Constitución; estas funciones corresponden, asimismo, a los tribunales, en vista de los propios textos constitucionales.

Pero el fundamento principal en que Marshall basa su teoría es el precepto del código político que dice: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan 'de acuerdo con la misma', serán la ley suprema del país", precepto que también contiene nuestra ley fundamental. De manera que una ley del Congreso que no se haga "de acuerdo con la Constitución", o como dice el precepto constitucional mexicano relativo, que no "emane" de ella, no puede ser "ley", "ley suprema" según el texto mismo de la Constitución; y si no lo es, por estar en desacuerdo con un artículo constitucional, el acto resulta nulo y no puede producir ningún efecto.

Este es el argumento capital de la doctrina sintetizada en estos términos: la Constitución y las leyes que se expidan de conformidad con ella son la ley suprema de la nación; la resolución sobre si las leyes ordinarias se ajustan o no a la misma Constitución es materia que compete a los tribunales. De manera que, conforme a este principio, son ley suprema la Constitución y las leyes federales siempre y cuando estas últimas estén de acuerdo con aquélla, pues de lo contrario son inconstitucionales y carecen de validez.

Y no solamente el texto de la Constitución es ley suprema en los Estados Unidos, según la doctrina Marshall, sino también las normas jurídicas declaradas por la Suprema Corte de los Estados Unidos al interpretar preceptos constitucionales.

Nota: En los Estados Unidos no se requiere un juicio especial o extraordinario para el planteamiento de las grandes controversias constitucionales en que está interesada toda la nación; estas cuestiones vitales pueden presentarse y resolverse en casos y procedimientos insignificantes, en cuanto a sus elementos concretos, por virtud de una demanda de un particular; en el caso que nos ocupa, la queja se endereza contra un funcionario, pero existen muchos otros en los cuales los problemas constitucionales se plantean en juicios entablados entre simples particulares, sin necesidad de señalar a una autoridad responsable ni de que ésta intervenga en el litigio.

SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En este sistema, el control de la constitucionalidad de las leyes u otros actos de estado producidos en ejecución directa de la Constitución, le corresponde privativamente a un solo órgano que puede o no estar dentro del poder judicial,⁵ pero generalmente se ubica dentro de ese poder y es un tribunal constitucional creado especialmente para ello o es una sala constitucional de la corte suprema.

La base teórica que apoya este sistema, es la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia, de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios.

Es este sistema, aunque el control de la constitucionalidad puede recaer en un tribunal perteneciente al poder judicial, los jueces ordinarios son incompetentes para juzgar una ley, pues esa facultad queda reservada para el tribunal especial competente en la materia.

La conveniencia del control concentrado de la constitucionalidad, radica en el hecho de que al ser un solo órgano a quien se confiere la facultad de interpretar la constitución y determinar cuándo las leyes u otros actos de autoridad son contrarios a sus disposiciones, existe uniformidad de criterios y se da eficacia real al principio de igualdad ante la ley y, como consecuencia, al de su igual protección en el ejercicio de sus derechos.

⁵ Kelsen señaló que el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla.

Juan Colombo Campell, indica que por su propia naturaleza el tribunal constitucional deben estar fuera del Poder Judicial y con competencia absolutamente diferenciada, para evitar eventuales conflictos de poderes entre ambos.

Las principales características que permiten distinguir los sistemas de control difuso del concentrado son las que para su mejor comprensión se citan en el siguiente cuadro:

| CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD REALIZADO POR TRIBUNALES ORDINARIOS. | CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD REALIZADO POR UN TRIBUNAL ESPECIAL. |
|---|---|
| 1. El sistema es difuso, pues cualquier juez puede plantear la cuestión de la constitucionalidad. | 1.-El sistema es concentrado, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearlo. |
| 2.- la cuestión de la constitucionalidad se plantea por vía incidental o de excepción. | 2.- Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción. |
| 3.- Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto. | 3.- Los alcances del pronunciamiento pueden tener efectos erga omnes. |
| 4.- Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces. | 4.- Debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos. |
| 5. En el sistema de control difuso de la constitucionalidad, no requieren más normas que las procesales que ya se tienen. | 5.- En el sistema concentrado, se requiere una normativa que considere por lo menos, los siguientes aspectos: - La ampliación del ámbito de la jurisdicción para incluir en su esfera de poder la solución de los conflictos constitucionales que, por producirse en su mayoría entre poderes públicos, por aplicación del principio de separación de funciones, antes, o no tenían solución o se autotutelaban. - La creación de un tribunal Constitucional o su equivalente y el dictado de normas orgánicas que regulen su organización, atribuciones y funcionamiento. - Establecer la acción, sus presupuestos procesales y procedimientos adecuados para operar su competencia a través de un debido proceso jurisdiccional. |

Hoy para los jueces, ya sea que tengan un control concentrado o difuso de la constitucionalidad, la constitución debe ser de manera indiscutible, la norma en que deben basarse para resolver la litis.

SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ASUMIDO POR EL ESTADO MEXICANO

Si se tiene en consideración que el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que *“Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”*, se puede aseverar que en México todas las autoridades contribuyen en el ámbito de sus respectivas competencias al control de la constitucionalidad.

No obstante, si se tiene en cuenta que el artículo 133 de la propia Constitución, es terminante al establecer: *“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.”*, es claro que en México predomina un sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 133 de la Carta Magna involucra en el control de la constitucionalidad a los jueces de los Estados, sin hacer distinción sobre el tipo de jueces que deben ejercer ese control, a través de diversos criterios jurisprudenciales se fue asumiendo una especie de “control concentrado”, pues **paulatinamente se fue determinando que ese control sólo debía ejercerse de manera exclusiva por el Poder Judicial de la Federación, hasta el grado de llegar a establecer de manera tajante que el artículo 133 de la Constitución, no autorizaba el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.**

En efecto, la evolución paulatina mencionada y que se fue reflejado en los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede apreciar en el siguiente cuadro:

| ÉPOCA | INSTANCIA | CRITERIO | TESIS |
|------------|--------------|---|--|
| Abril 1919 | Pleno | Todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad. | “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA” (registro IUS 289, 870). |
| Mayo 1934 | Segunda Sala | Conforme con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tenían la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en otras leyes secundarias. | CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY” (registro IUS 336,181). |
| Agosto | Segunda | Los únicos que pueden determinar la | “LEYES DE LOS ESTADOS, |

| | | | |
|------------------------------------|--------------|---|--|
| 1935 | Sala | inconstitucionalidad de algún precepto son los tribunales de la Federación., | CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES" (registro IUS 335,247) |
| Febrero 1939 | Tercera Sala | La observancia del artículo 133 de la Constitución Federal es obligatoria para los jueces locales de toda categoría. | "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS" (registro IUS 356,069). |
| Abril 1942 | Segunda Sala | Todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes. | "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS" (registro IUS 326,678) y "CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA DECIDIR SOBRE ELLA" (Registro IUS 326, 642). |
| 1949 | Segunda Sala | Sólo las autoridades judiciales de la Federación pueden conocer de los problemas de "anticonstitucionalidad | "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS" (registro IUS 320,007) |
| Septiembre 1959 | Segunda Sala | La vía adecuada para resolver los problemas sobre la oposición de una ley secundaria y la Constitución es el juicio de amparo. | "CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS" (registro IUS 268, 130). |
| 1960 | Tercera Sala | Si bien las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, en observancia al artículo 133 están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contravenga directamente. | "CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA" (registro IUS 270, 759). |
| Septiembre 1968. | Tercera Sala | Sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo. | "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXÁMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN" (registro IUS 269,162). |
| Agosto 1971 | Tercera Sala | Todas las autoridades judiciales deben apegar sus resoluciones a la Constitución. | "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN" (registro IUS 242, 149). |
| Junio 1972 | Tercera Sala | El examen de la constitucionalidad de las leyes solamente está a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo. | "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN" (registro IUS 242, 028). |
| Mayo 1995 Junio 1997 y 1998. | Pleno | El artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales. | "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". Y "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN". (P./J. 73/99). |
| Agosto 2004 | Segunda Sala | El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no tiene competencia para pronunciarse sobre vicios de inconstitucionalidad. | "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA." (2ª./J. 109/2004). |
|--|--|--|--|

No obstante, a raíz de la reforma al artículo primero constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, y con motivo de la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, los criterios en los que se sostenía de manera tajante que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales porque el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente está a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, fueron abandonados.

En efecto, teniendo en cuenta que a raíz de esa reforma el artículo 1º constitucional⁶ establece que *todas las autoridades del País, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a garantizar el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte; y además*

⁶**“ARTÍCULO 1.** *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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.”

prevé que la interpretación de las normas en las que se establezcan derechos humanos tendrá que hacerse con apego a lo que la propia Constitución Federal y los tratados internacionales disponen al respecto y, que dicha interpretación deberá hacerse en el sentido de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, se estimó que era necesario rediseñar la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deben ejercer el control de constitucionalidad.

Así, en principio se tuvo que reconocer que conforme al tercer párrafo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del País, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a garantizar el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

No obstante, como dicho precepto también señala que la interpretación de las normas en las que se establezcan derechos humanos tendrá que hacerse con apego a lo que la propia Constitución Federal y los tratados internacionales disponen al respecto y, que además, dicha interpretación deberá hacerse en el sentido de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, también **se estableció que dicho precepto no sólo autoriza a las autoridades del país a realizar un control de constitucionalidad, sino que también obliga a hacer uno de convencionalidad.**

En consecuencia, aunque en la actualidad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

relación con lo establecido en el numeral 133 de la propia Norma Fundamental⁷, se puede establecer que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, están autorizadas a ejercer un control de carácter constitucional que se complementa con uno de tipo convencional, en tanto que la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución, se extiende a las convenciones o tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, es importante señalar que el ejercicio de esos controles (constitucional y convencional), del que gozan las autoridades diversas al Poder Judicial de la Federación, sólo las autoriza a desaplicar la norma si consideran que no es acorde a la Constitución o a los tratados internacionales, pero de ninguna manera las legitima para realizar una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, pues únicamente están facultadas para su inaplicación, en razón de que la decisión de tal declaratoria sigue estando reservada a los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior, se explica en forma detallada en la jurisprudencia 18/2012 (10ª), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 259/2011, que lleva por rubro: **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).”**⁸

⁷“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.”

⁸“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la

Atendiendo a lo anterior, se puede concluir que los controles de constitucionalidad y convencionalidad que se otorgan a los jueces, los constriñen a atender las premisas siguientes:

- Deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- Cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- Cuando ninguna de las alternativas anteriores sean posibles deben inaplicar la ley (pues la declaratoria de inconstitucionalidad sigue estando reservada a los órganos de Poder Judicial de la Federación, quienes además sólo pueden hacerlo a través de las vías directas establecidas para ello, como son verbigracia: el juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

Ahora bien, aunque de esas premisas se advierte que el ejercicio del control de la constitucionalidad y convencionalidad de las normas internas del País no presenta ningún problema, en tanto que conforme a la última parte del artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 1º del propio ordenamiento, todas las autoridades del País, dentro del ámbito de sus competencias, están obligadas a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro personae*, **el problema se presenta cuando la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos no son coincidentes.**

Ello es así, porque si bien no existe problema cuando los tratados internacionales reconocen más derechos que los contenidos la propia Constitución, porque en ese supuesto atendiendo al principio *pro personae*, se deben aplicar o reconocer tales derechos, **el problema se suscita cuando esos derechos o la manera en que se encuentran establecidos en los tratados internacionales se contraponen abiertamente con lo dispuesto en la Constitución Federal**, pues en esa hipótesis surge la interrogante relativa a establecer ¿cuál es la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano?

JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Los criterios asumidos al respecto han sido divergentes, pues mientras algunos Tribunales Colegiados de Circuito estiman que a raíz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, los tratados internacionales en materia de derechos humanos se

encuentran al mismo nivel de la Constitución, otros, por el contrario, sostienen que los tratados no pueden estar al mismo nivel que la Constitución, pues se encuentran por debajo de la misma.

Ahora bien, a pesar de que la oposición de los criterios antes referida fue denunciada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el día veinticuatro de junio de dos mil once, el Máximo Tribunal del País no ha emitido el criterio que debe prevalecer al respecto, pues si bien el asunto se listó para su discusión en el Pleno de dicho órgano, en la sesión ordinaria celebrada el jueves quince de marzo de dos mil doce, el Ministro Ponente decidió retirar el asunto.

Ante esta situación, es urgente que ese tema sea debidamente dilucidado, en tanto que se trata de un tema que afecta el orden jurídico nacional.

Por ese motivo, aunque este tema no se ha dilucidado, estimo que la respuesta a esa interrogante, debe ser en el sentido de que la Constitución es el máximo ordenamiento del país y que ningún tratado internacional en materia de derechos humanos puede prevalecer sobre ella, si alguno de esos derechos o la manera en que se encuentra regulado contraviene abiertamente el texto constitucional.

Lo anterior en razón de lo siguiente:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a los tratados internacionales dispone lo siguiente:

“ART. 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. ...”

Como se advierte si bien el texto constitucional señala que los tratados internacionales serán ley suprema de toda la Unión junto con la Constitución y las leyes que emanen del Congreso de la Unión, cabe precisar que, por un lado, el precepto aludido no hace ninguna distinción en cuanto al tipo de tratados, es decir no señala si se refiere a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, o si se refiere a todo tipo de tratados⁹; por otro lado,

⁹ Para MAX SORENSEN un **tratado internacional** es “*un acuerdo entre Estados que obliga en virtud del principio pacta sunt servanda*”.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo P-Z, Cuarta Edición, de Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, Página 3150, “será tratado un acuerdo internacional, independientemente de su denominación particular. La práctica brinda una nomenclatura extraordinariamente variada para la denominación de los acuerdos internacionales. Así encontramos diversas denominaciones para el mismo acto jurídico; tratado, convención, convenio, acuerdo, pacto, carta, declaración, protocolo, intercambio de notas, etc. Al margen del nombre los acuerdos serán obligatorios y considerados como tratados.”

Lo anterior, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, inciso a) subincisos i), ii) de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, pues dicho precepto dispone:

“Artículo 2 --- Términos empleados --- 1. Para los efectos de la presente Convención:--- a) se entiende por tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:--- ... i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o --- ii) entre organizaciones internacionales, --- ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y **cualquiera que sea su denominación particular.”**

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recoge lo dispuesto en ese precepto al emitir en la tesis 2ª. XXVII/2003, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Marzo de 2003, página 561 cuyo rubro es **“TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.”**

Los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen características propias que los distinguen de los tratados internacionales tradicionales, pues mientras en éstos los estados partes persiguen ventajas y beneficios recíprocos, en aquéllos persiguen la protección internacional de los derechos humanos y libertades fundamentales, pues su objeto y fin es proteger esos derechos en toda circunstancia y respecto de toda persona, independientemente de su nacionalidad, sexo, edad, raza, religión, opinión política, forma de pensar, origen social, posición económica o cualquier otra condición.

aunque reconoce que los tratados internacionales son ley suprema de la Unión, lo cierto es que no precisa de manera expresa cuál es el rango o valor normativo que debe otorgárseles en el orden interno respecto a la propia Constitución y las leyes que emanan del Congreso de la Unión, es decir si es supra constitucional, constitucional, supra legal o simplemente legal.

Ahora bien, hasta antes de la reforma al artículo 1 constitucional, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, la jerarquía de los tratados internacionales estaba sujeta a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien de manera constante reiteró y estableció que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos, consagra un principio de supremacía constitucional, en donde la única Ley Suprema del País es la Constitución Federal; por ende, se puede establecer que el criterio de la Corte siempre fue en el sentido de que **en México los tratados internacionales no tienen un rango supra constitucional ni constitucional**; sin embargo, su criterio no fue uniforme en cuanto a establecer qué rango o valor tienen frente a las leyes internas.

Ciertamente, en un principio la Suprema Corte de la Nación a través de la tesis del Pleno C/92, otorgó a los tratados internacionales **un rango meramente legal** al establecer que las leyes federales y los tratados internacionales, tienen la misma jerarquía normativa¹⁰; con posterioridad, el propio Pleno de la Corte, en mil novecientos noventa y nueve, a través de la tesis P.LXXVII/99, cambió el criterio, al considerar que si bien la Constitución Federal es la norma fundamental del país, **los tratados internacionales tenían un rango supra legal en el orden jurídico interno**, pues en dicha tesis consideró que los tratados internacionales se encontraban en un segundo

¹⁰ Tesis del Pleno P. C/92, Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992, página 27 de rubro: **“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”**

plano, inmediatamente por debajo de la Carta Magna, pero por encima del derecho federal y local¹¹; este criterio de otorgar a los tratados internacionales **un rango supra legal en el orden jurídico interno fue reiterado** en dos mil siete en las tesis P. VIII/2007 y P.IX/2007, pero ésta vez se señaló que estaban por encima de leyes generales, federales y locales¹².

Los anteriores criterios no presentaban ningún problema en tanto que hasta antes de la reforma de diez de junio de dos mil once, el texto constitucional no establecía reglas de interpretación respecto a los tratados internacionales, no obstante como a través de la jurisprudencia se fue poniendo de manifiesto que en México existía una clara tendencia de respetar y reconocer los derechos humanos, la cual se apoyaba en los principios jurídicos de la progresividad de los derechos humanos y pro homine, ello permitía acudir al contenido de los tratados internacionales.¹³

¹¹ Tesis del Pleno P. LXXVII/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, de rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**

¹² Tesis P. VIII/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 6, con el título: **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”**

Tesis P. IX/2007, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, Página 6, con el epígrafe: **“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.”**

¹³ Lo anterior se ve reflejado en diversos criterios jurisprudencias, entre ellos, los que llevan rubro: **“DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”**, **“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**, **“TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.”** y **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.”**

Así, ante esa tendencia de favorecer el principio pro homine, en el mes de abril de dos mil diez, en el Senado mexicano se inició un procedimiento de reforma constitucional al artículo 1°, **con el fin de dotar u otorgar un rango constitucional al derecho convencional de los derechos humanos.**

En efecto, en la exposición de motivos de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, con el número 8 se identifica la iniciativa de Diputada (Grupo Parlamentario PRD) de 25 de abril de 2007, gaceta parlamentaria número 2236-IV, se lee lo siguiente:

“Exposición de Motivos

Los derechos humanos constituyen los límites a los que debe sujetarse el ejercicio del poder del Estado, en aras de lograr un desarrollo social armónico.

Estos derechos significan una oportunidad permanente y cotidiana para que el Estado mexicano demuestre verdaderamente su vocación democrática y compromiso con la vigencia, promoción y respeto a los derechos humanos.

El proceso global de desarrollo político, económico y social ha llevado a las autoridades en este país a adquirir compromisos internacionales en esta materia, a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos.

Los compromisos internacionales son sin duda una base sólida para el sustento de una ética legislativa que promueva el equilibrio entre el ejercicio del poder y las libertades ciudadanas. Sin duda, en este país hemos avanzado en esos términos, pero no basta, es ya imperativo emprender el proceso de armonización de los diversos instrumentos internacionales en

materia de derechos humanos con la legislación doméstica, particularmente en nuestra Carta Magna.

Nuestra Constitución es la norma superior a la que debemos someternos tanto gobernantes como gobernados, es el instrumento que contiene el alma de la nación, que consigna los valores que como ciudadanos mexicanos debemos defender, por ello sostenemos que es necesario incorporar en su contenido el concepto de derechos humanos como un valor fundamental que trascienda a todo el ordenamiento jurídico.

En el contexto de una tradición democrática debemos proclamar los derechos humanos, las libertades públicas, la división de poderes y la soberanía popular como el núcleo esencial de nuestro texto constitucional.

El amplio reconocimiento de los derechos humanos en la parte dogmática de la constitución es la oportunidad que tenemos los legisladores para demostrar que en este ámbito del poder, en ejercicio de la madurez política que exigen los ciudadanos, generamos consensos en aras de avanzar hacia un verdadero estado de derecho que se fortalezca y alimente de los principios y valores que la Constitución contempla.

No podemos permanecer en el debate sobre la conveniencia o no de una nueva constitución o en la espera de coincidir en un proyecto de reforma del Estado. Los cambios necesario para lograr un protección eficiente de los derechos humanos es un tema que a la izquierda nos preocupa, es un asunto sensible que debe ir más allá de los atavismos políticos.

Estamos en condiciones de incorporar en el texto vigente los conceptos y la filosofía de los derechos humanos que permitan normar el criterio de la actuación de nuestras autoridades, definir

los límites del poder frente a los ciudadanos y fortalecer a las instituciones de este país.

Al respecto Juan Antonio Carrillo Salcedo señala que "los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en función del desarrollo del derecho internacional y de ahí que la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de un parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto".

Continúa Carrillo Salcedo: "a partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya no es posible ignorar el proceso de humanización experimentado por el orden internacional con la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos, que ha venido a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los estados".

Sin embargo, la garantía de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos debe darse a través del cauce de los Estados, por medio de su incorporación como normas constitucionales que regulen el actuar de los órganos de Estado y no sólo como normas aplicables en el ámbito interno de manera secundaria.

En razón de lo anterior, es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tengan una aplicación eficaz y directa que les permita cumplir la función para la cual fueron legislados, es decir, contribuir a mejorar y desarrollar al máximo la idea de dignidad humana que requiere el tiempo actual, por lo que los Estados tienen la obligación

imperativa de buscar la manera de lograr que el conjunto de nobles ideas establecidas en los tratados en materia de derechos humanos sean legislados y aplicados en los ordenamientos de los Estados que configuran la comunidad internacional.

En ese sentido proponemos modificar la denominación del Capítulo I del Título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para denominarlo "De los Derechos Humanos y las Garantías Individuales", con objeto de incluir el reconocimiento y protección de los derechos humanos, concepto que amplía los derechos que la Constitución reconoce bajo el término de "garantías individuales".

..."

Esta reforma que fue publicada el diez de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, quedó en los siguientes términos:

*"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.***

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. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. 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.”

Esta reforma, que pone de manifiesto la importancia del principio de progresividad a favor de los derechos humanos, no sólo otorga en forma implícita una jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos son más favorables que los reconocidos en el derecho interno; sino que se pretende un acercamiento al cumplimiento de las cláusulas convencionales de los tratados internacionales de la materia, pues de acuerdo con ellas, cuando un estado suscribe un tratado internacional en materia de derechos humanos, éste adquiere una serie de obligaciones hacia el interior, que implican el deber de adecuar la constitución y la legislación interna a los ordenamientos internacionales, a fin de que los criterios judiciales, resulten acordes con los derechos humanos que se están reconociendo.

Ahora bien, aunque esta reforma otorga implícitamente una jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ello de ninguna manera implica que la Constitución haya perdido su supremacía frente a tales tratados, pues la propia Constitución establece dos límites a la aplicación de esos tratados:

El primero, que los derechos humanos contenidos en ellos, sean más favorables que los reconocidos en el derecho interno; y

El segundo, que estos derechos podrán restringirse y suspenderse cuando así lo establezca la propia Constitución.

En ese orden de ideas, si bien la reforma del artículo 1° constitucional, incorpora como un bloque de derechos fundamentales, los contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales derechos no pueden estimarse absolutos, pues fluctúan en atención a lo que resulte más favorable a la persona en aras de la mayor protección, y siempre estarán condicionados a que la propia Constitución no los restrinja o los suspenda.

Atendiendo a ello es evidente que aun cuando el propósito de la reforma fue garantizar la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, por medio de su incorporación como normas constitucionales que regulen el actuar de los órganos de Estado y no sólo como normas aplicables en el ámbito interno de manera secundaria, lo cierto es que en el propio precepto alude a los principios de progresividad y *pro personae*, de manera que si algún derecho humano reconocido tanto en la Constitución como en los Tratados, se regula con mayor ventajas para el gobernado en la Constitución, ésta debe prevalecer sobre el tratado; no obstante, si la manera en que un derecho se encuentra

reconocido en algún tratado, aún y cuando sea más favorable para el gobernado, se opone a la manera en que se regula o se limita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho tratado no puede prevalecer por encima de la Constitución, pues como se indica en el propio texto constitucional, tales derechos pueden restringirse o suspenderse cuando así lo determine la propia Constitución.

Así, aunque no hay duda de que el artículo 1° constitucional en principio está ampliando el ámbito de reconocimiento de los derechos humanos, tampoco debe existir duda de que también se reserva la potestad de establecer restricciones a esos derechos, máxime cuando el artículo 133 (que no fue reformado) establece que los tratados deben ser conformes con la Constitución, pues ello pone de manifiesto que los tratados internacionales no pueden por ningún motivo estar por encima de la Constitución, pues aunque no pasa inadvertido que el artículo 1° obliga a hacer una interpretación extensiva de los derechos conforme a los principios de progresividad y pro personae, dicha interpretación no puede llegar al punto de inaplicar o contravenir un precepto de la propia Constitución.

Otro aspecto que deja ver que los tratados internacionales no pueden estar por encima de la Constitución, descansa en el hecho de que es dicha norma suprema la que en sus artículos 76, fracción I y 89, fracción X,¹⁴

¹⁴ **“ARTÍCULO 76.** *Son facultades exclusivas del Senado:*

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

[...].”

“ARTÍCULO 89. *Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:*

[...]

establece la forma en que dichos tratados deben celebrarse por el Estado Mexicano a fin de que éstos puedan ser incorporados al orden jurídico nacional; y por ende, ser Ley Suprema de la Unión.

Además, a la fecha no se ha reformado el artículo 105 Constitucional, el cual permite que a través de una acción de inconstitucionalidad, los tratados internacionales sean sometidos al tamiz constitucional, es decir que el tratado sea comparado con la Constitución para determinar si éste es acorde con ella, lo cual por si solo deja ver que dichos tratados no pueden estar a la par o al nivel de la Constitución.

Incluso también existe la posibilidad de que dichos tratados puedan ser impugnados de inconstitucionales por los particulares a través del juicio de amparo, lo que nuevamente pone de manifiesto que los tratados internacionales, aun y cuando se refieran a derechos humanos, no pueden considerarse al nivel de la Constitución, en tanto que existe la posibilidad de juzgarlos, precisamente para que sean acordes con ella.

Aunado a lo anterior el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados¹⁵, que es la normatividad en al cual se establece la

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

¹⁵ “[...]”
46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, **a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.**

forma en que se deben cumplir los tratados internacionales, establece la posibilidad de que un tratado internacional pueda dejar de aplicarse cuando esté manifiestamente en contra de algún artículo de la Ley Fundamental, lo cual implica que incluso el propio derecho internacional reconoce la supremacía de la ley fundamental de los estados partes.

Por esos motivos, estimo que los tratados internacionales no pueden ubicarse jerárquicamente por encima de la Constitución ni al nivel de ésta.

CONCLUSIÓN:

Aunque los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienden a mejorar y desarrollar al máximo la idea de dignidad humana que requiere el tiempo actual, por ningún motivo pueden considerarse jerárquicamente al nivel de la constitución, ni por encima de ésta, sino que por el contrario, su posición se encuentra por debajo de ella.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”