

El concepto “bloque de constitucionalidad” aplicado a la reforma de la Constitución mexicana en materia de derechos humanos

María del Socorro Pérez Domínguez

Si se quiere permanecer en la tesis de una multiplicidad de comunidades jurídicas coordinadas entre sí y designadas como Estados, entonces debe renunciarse a la soberanía como propiedad del Estado, debe abandonarse el primado de un orden jurídico estatal particular; y dar paso a la idea de un orden jurídico internacional o Derecho de gentes que se halle por encima de todos los Estados, merced al cual éstos se coordinan, y que sea el que delimite sus esferas de competencia; en suma, hay que dar paso a la idea del primado del orden jurídico internacional...

Hans Kelsen

I. INTRODUCCIÓN

Un enriquecido panorama intelectual se presenta a los profesionales del derecho, a partir de la reforma constitucional publicada en la Gaceta de diez de junio de dos mil once. Es tal el atractivo de la cascada de acontecimientos jurídicos ocurridos en el breve lapso de siete meses, que resulta casi imposible no sentirse interpelada por la nueva realidad que nos convoca al análisis. Por esta razón, me atrevo a participar de la lectura colectiva de un fenómeno que ha producido una importante consecuencia: la apertura de la décima época en la jurisprudencia mexicana.

Este artículo versa acerca de una cuestión novedosa en el derecho mexicano, pero no para el mundo jurídico: el concepto "bloque de constitucionalidad". Mis pretensiones son modestas, pues no desconozco que me he interesado en una temática propia de la crema y nata de la intelectualidad jurídica; no obstante, me siento capaz de participar en este diálogo, porque concibo al conocimiento como un preguntar infinito, en el que cada quien formula sus propias interrogantes a este texto por descifrar que es la realidad, independientemente de cómo ésta se conciba.

Formularé a los escritos de que me valgo para desarrollar el tema, la siguiente pregunta: ¿es posible extrapolar al sistema legal mexicano ese concepto utilizado, desde hace varios años, en países como Francia, Colombia y Venezuela? En caso de contestarse de manera positiva, la siguiente interrogante sería: ¿cómo se integra ese bloque en el Estado mexicano?

No hay duda de que la reforma a la Constitución y el cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *ciadh*) en el caso Rosendo Radilla Pacheco, trastocan viejos paradigmas de nuestro sistema de derecho, como es el modelo de control concentrado de constitucionalidad que tradicionalmente ha operado en nuestro país.

El Estado mexicano recién ingresa en el proceso de desarrollo del nuevo constitucionalismo, caracterizado por cartas fundamentales cuya columna vertebral son los derechos humanos. Es decir, sólo hasta la reforma de diez de junio de dos mil once, y la sucesiva interpretación de ésta por la Corte mexicana, es posible hablar de una Constitución moderna.

Propongo la hipótesis de que el concepto "bloque de constitucionalidad" es una herramienta útil para observar la realidad jurídica mexicana, a partir de la reforma constitucional de referencia, particularmente la de los artículos 1º y 29 de la Carta fundamental, la sentencia de la *ciadh* y la que pronunció nuestro Tribunal Constitucional, como creo que se le puede denominar ya a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*scjn*). Al parecer, así lo comprendieron también los ministros que votaron a favor de cada uno de los criterios relativos a los tipos de control de constitucionalidad y de convencionalidad, que concurren en el sistema legal mexicano, en los que proporcionan linchamientos a todos los jueces del país acerca de la forma de operar en el control *ex officio* y el control difuso de convencionalidad/constitucionalidad.

II. MARCO TEÓRICO

Antes de entrar a analizar el tema, creo conveniente aclarar que en este trabajo tomo como punto de partida las aportaciones de juristas como Tonatiuh García Castillo,¹ Ernesto Rey Cantor² y Jorge Alberto Silva,³ este último investigador y catedrático de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. El primero de los mencionados aborda, en su obra, la cuestión de los vínculos o relaciones entre los distintos sistemas jurídicos de los Estados con el sistema internacional, desde la Teoría de sistemas,⁴ estudio que es imposible examinar siquiera en sus aspectos más esenciales, debido a su complejidad. Por esta razón, asumiendo el riesgo de incurrir en simplificación excesiva, únicamente me referiré a algunas de las ideas que me parecen más conectadas al tema relativo al uso del concepto “bloque de constitucionalidad” en el sistema jurídico mexicano.

En una parte de su texto, García Castillo (2007) sostiene que un sistema legal nace si logra construir y mantener su identidad: lo que tiene diferente respecto a otro u otros sistemas. Para lograrlo, establece los límites o fronteras que le permiten resguardar esa diferencia; la frontera facilita, al mismo tiempo, la separación y el medio de comunicación entre el sistema de que se trate y su entorno. El jurista considera que las fronteras o límites de cada sistema o subsistema son dinámicos y tienden a modificarse constantemente, debido a necesidades de adaptación a su entorno.

Por otra parte, al explicar la relación entre dos sistemas jurídicos se pregunta cuál es el momento en que una disposición legal a la que se identifica con el símbolo “X”, puede considerarse como parte de un sistema legal “S”. Para responder a esa cuestión, se vale de las opiniones encontradas de Joseph Raz y Kelsen.

*El jurista considera
que las fronteras
o límites de cada
sistema o subsistema
son dinámicos y
tienden a modificarse
constantemente,
debido a necesidades
de adaptación a su
entorno.*

1 (www.juridicas.unam), García Castillo, Tonatiuh, “Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes”, Derecho internacional/derecho nacional, unam, 2007, pp. 30 y ss.

2 (<http://redalyc.uaemex.mx>), Rey Cantor, Ernesto, “El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos”, revista Estudios constitucionales, año 4, núm. 2, Universidad de Talca, 2006.

3 Silva, Jorge Alberto, Aplicación de normas conflictuales (La aportación del juez), UACJ-Fontamara, 2010.

4 El profesor Jorge Alberto Silva, en su obra Aplicación de normas conflictuales, uacj-Fontamara, 2010, también estudia las relaciones del derecho internacional con los sistemas nacionales, pero desde el derecho internacional privado, no desde el sistema internacional de los derechos humanos. Él utiliza la Teoría de conjuntos y la Teoría de sistemas como contexto teórico de su tesis doctoral. Asimismo, emplea el modelo “conjunto de conjuntos” para entender el ámbito de la comunidad de Estados a nivel internacional. En la página 34 presenta el supuesto en el que “los conjuntos se agrupan en un conjunto más amplio, sin que esto signifique que los elementos de todos los conjuntos se fusionen entre sí”. También expone, en la página 41, en qué consiste el fenómeno de “transitividad”, que ocurre cuando un elemento o característica integrante de determinado ordenamiento jurídico o sistema, al que llama conjunto incorporante, puede pasar a otro.

*...el contexto
socioeconómico,
político y jurídico
justifica un cambio
de paradigma en
la concepción del
derecho nacional y
sus relaciones con el
internacional.*

Joseph Raz afirma que las disposiciones de sistemas jurídicos distintas a las del Estado que debe aplicarlas, como las de un matrimonio celebrado en el extranjero, son "adoptadas" o "reconocidas" en otro Estado de la comunidad internacional, por respeto al proceso legal de creación de esas normas y la reciprocidad que ello implica; pero no se les considera como parte integrante del Estado "adoptante". Kelsen (2006) opina, contrario a Raz, que mediante un procedimiento de creación jurídica se reconoce la validez de las disposiciones legales ajenas al Estado de que se trate y pasan a formar parte del sistema jurídico que las recibe.

El propio Tonatiuh García Castillo (2007)⁵ utiliza otro concepto para entender las relaciones intersistémicas en el campo jurídico: el de "penetración". Dice que este fenómeno se presenta cuando un sistema presta a otro su propia "complejidad", es decir, influye en el sistema penetrado, de tal manera que lo hace diferente, lo transforma.

La tesis expuesta en el párrafo anterior, es adecuada para entender la nueva realidad del Estado mexicano en materia de derechos humanos, debido a que el sistema internacional regional (interamericano) es el que penetra en los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, para prestar su complejidad: lenguaje de los derechos, garantías, instituciones y recursos, etcétera, impulsando un proceso acelerado de construcción de un nuevo derecho en México.

El mismo autor, Tonatiuh García Castillo (2007), sostiene que: "...la doctrina que ve al Estado como la máxima expresión jurídica requiere ser modificada frente a las exigencias globalizadoras contemporáneas...".⁶ Lo anterior significa que el contexto socioeconómico, político y jurídico justifica un cambio de paradigma en la concepción del derecho nacional y sus relaciones con el internacional.

En ese mismo sentido, el jurista colombiano Ernesto Rey Cantor (2008) opina que, regionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha convertido en la "norma de normas", por lo que el derecho interno (constituciones) de los distintos Estados, "debe interpretarse de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos".⁷

5 García Castillo, Tonatiuh, op. cit., p. 34.

6 García Castillo, Tonatiuh, op. cit., p. 57.

7 Rey Cantor, Ernesto, "Controles de convencionalidad de las leyes", La ciencia del derecho procesal constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho), T. ix, unam-Marcial Pons, 2008, p. 226.

III. USO DEL CONCEPTO “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD” EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

A continuación daré respuesta a las interrogantes planteadas en la parte introductoria de este ensayo. Previamente citaré, parafraseando, la definición de Jaime Vidal Perdomo (2007) del concepto “bloque de constitucionalidad”, quien considera que éste abarca todas aquellas normas a las que se les reconoce como integrantes de la Constitución, con la misma jerarquía, aunque propiamente no sean parte de la Carta Fundamental de determinado Estado,⁸ en términos formales.

Este concepto se originó en Francia en el año de 1971 por jurisprudencia del Consejo Constitucional, en la que se equiparó a la Constitución francesa, dándole el rango de leyes constitucionales a: 1) la Declaración de Derechos de 1789; 2) al Preámbulo de la Constitución francesa de 1946; y 3) a los principios (derechos) fundamentales reconocidos por las leyes de la República.⁹ Es decir, todos estos ordenamientos no incorporados directamente a la Constitución francesa, pasaron a formar parte de ella por determinación jurisprudencial.

La primera pregunta que se formuló al inicio de este artículo, relativa a si es posible extrapolar al sistema legal mexicano el concepto “bloque de constitucionalidad”, empleado en países como Francia, Colombia y Venezuela, se contesta positivamente. Sí es posible extrapolar el uso de ese concepto, desde el momento en que la reforma inició su vigencia en materia de derechos humanos. Desde mi punto de vista, las vías por las cuales este concepto se introduce son dos: a) constitucional; y b) jurisprudencial.

La primera vía se funda en lo dispuesto por los artículos 1° y 29 del Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de 2011. El texto del primer precepto, en su primer párrafo, literalmente dice:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran 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 los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

En la primera parte del escrito de ese artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se observa la forma en que nuestra

8 Vidal Perdomo, Jaime, Introducción al control constitucional, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007, p. 45.

9 Ídem, p. 46.

Carta Fundamental se intersecta con el derecho internacional de los derechos humanos; o más bien la forma en que el sistema jurídico mexicano es "penetrado" por el derecho internacional del sistema americano, mediante el reconocimiento de los derechos contenidos en los tratados internacionales. Es así como estos últimos adquieren la jerarquía de ley constitucional en el ámbito interno del Estado mexicano, pero sin que pueda considerárseles como derecho nacional, tal como lo refiere Ernesto Rey Cantor (2006) para los casos de Colombia y Venezuela.¹⁰

El "bloque de constitucionalidad", en sentido estricto, se integra por los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y los regulados por la propia Constitución (ambos con la misma jerarquía) en la sede interna. Desde luego, también forman parte de este bloque, pero ya en sentido amplio, la jurisprudencia y los criterios de la CIDH; también los de la SCJN. Tal como la mayoría de los integrantes del máximo tribunal del Estado mexicano lo resolvió, al interpretar el nuevo artículo primero y el artículo 133 de la Constitución, al cumplir la sentencia del caso Radilla Pacheco.

Este mismo jurista sostiene que en el sistema regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es "norma de normas" y la Corte Interamericana es la que, en última instancia, la interpreta. Por esta razón, se puede considerar que en el ámbito internacional, los tratados de derechos humanos tienen mayor jerarquía que nuestra Carta Fundamental. Incluso, el operador jurídico deberá elegir la ley del tratado en lugar de la constitucional, si esta última es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; o bien, si la primera contiene una norma que sea más favorable a la persona. No obstante lo anterior, no se debe olvidar que el operador jurídico primeramente debe tratar de armonizar las normas, utilizando el método de interpretación conforme.

Por otra parte, para apreciar de manera completa el llamado "bloque de constitucionalidad" en México, no se debe ignorar el texto del artículo 29 constitucional relativo a la suspensión de derechos y garantías. Por virtud de la reforma, en dicho precepto se determinan los llamados derechos intangibles, o núcleo duro de los derechos; aquellos que no pueden suspenderse ni restringirse, aun en el caso de estado de excepción. Estos derechos son, entre otros, a la vida, a la no discriminación, los de los niños, los de la personalidad, los políticos y todos los demás que se mencionan en el segundo párrafo del artículo citado.

IV. CONCLUSIONES

Primera. Como resultado de la reflexión propuesta, en este ensayo se ha evidenciado con cierto grado de confiabilidad que el concepto "bloque de constitucionalidad" sí puede extrapolarse

¹⁰ Rey Cantor, Ernesto, "El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos", op. cit., p. 309.

- al sistema jurídico mexicano y que su uso permite entender, con mayor claridad, los elementos con los que debe operar el método de control difuso, por lo que tiene efectos prácticos inmediatos, tal y como se aprecia en las tesis de jurisprudencia y criterios emitidos por la SCJN.
- Segunda. Mediante la incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el sistema jurídico mexicano se enriquece con la complejidad del sistema internacional y se puede calificar como abierto.
- Tercera. La referencia, aunque sea implícita al “bloque de constitucionalidad”, produce efectos positivos o útiles para los operadores jurídicos, entre otros, el conocimiento preciso de los elementos con los que debe operar: a) Derechos humanos contenidos en la Constitución; b) Derechos humanos de los tratados internacionales; c) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; d) Jurisprudencia de la SCJN; e) Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana y de la Corte mexicana; y f) Principios y métodos de interpretación.
- Cuarta. Finalmente, no se debe olvidar que la aplicación del método de interpretación conforme exige un trabajo argumentativo consistente para justificar la elección interpretativa.

BIBLIOGRAFÍA

- García Castillo, Tonatiuh, “Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes”, *Derecho internacional/derecho nacional*, UNAM, México, 2007.
- Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, Editorial Colofón, México, 2006.
- Martín, Claudia (comp.) *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Fontamara, México, 2006.
- Rey Cantor, Ernesto, “Controles de convencionalidad de las leyes”, en: Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho)*, UNAM, México, 2008.
- Silva, Jorge Alberto, *Aplicación de normas conflictuales*, Fontamara, México, 2010.
- Vidal Perdomo, Jaime, *Introducción al control constitucional*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colombia, 2007.

