

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL MEXICANA: REFLEXIÓN SOBRE SU SIGNIFICACIÓN Y VIGENCIA EN EL SIGLO XXI

Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ*

SUMARIO: I. *Origen del principio de supremacía constitucional.* II. *Sustrato legal y jurisprudencial.* III. *Principales nociones doctrinales.* IV. *Comentarios críticos sobre la supremacía constitucional.* V. *La supremacía constitucional ante la obligatoriedad del derecho internacional: los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* VI. *Margen nacional de apreciación y principio de supremacía constitucional.* VII. *Reflexión final.*

I. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La supremacía constitucional es el presupuesto del control de la regularidad constitucional y, a su vez, es la pieza clave de la jerarquía normativa en muchos sistemas jurídicos modernos. La idea de Constitución supone hablar de un conjunto de normas fundamentales, en sentido formal y material. El principio de supremacía constitucional es una de las bases del derecho constitucional y de la teoría del control o de regularidad.

Este principio¹ garantiza que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales que de ella emanen tengan primacía sobre cualquier norma estatal, y obliga a los jueces, a los legisladores y a las autoridades administrativas a observar los principios constitucionales en el ejercicio de

* Candidato a doctor en derecho por la Universidad Navarra, Pamplona; maestro en derecho procesal constitucional; maestro en derecho económico; profesor-investigador titular de las cátedras de Introducción al estudio del derecho, Argumentación jurídica, Lógica, Filosofía del derecho y Conflictivismo jurídico en la licenciatura y el posgrado de la Facultad de Derecho, así como en la Escuela de Gobierno y Economía de la Universidad Panamericana, campus México.

¹ También llamado “cláusula de supremacía” por la doctrina estadounidense.

sus funciones.² Quizá por esto último Héctor Fix-Zamudio afirma que los efectos del principio de supremacía sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales son esenciales.³

La importancia de este principio en la vida jurídica de un país se explica no sólo por los mandatos que implica, sino también porque su origen formal se encuentra expresado precisamente en los textos constitucionales. Específicamente, el primer texto normativo que lo incluyó fue la Constitución de los Estados Unidos de América, que lo establece en el segundo párrafo de su artículo sexto.⁴

II. SUSTRATO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución se encuentra ubicada evidentemente por encima de toda norma en un Estado; sin embargo, en México dicho carácter de supremo deriva, primordialmente, de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵ artículo cuya interpretación literal deja ver que la Constitución es superior a todas las demás leyes.

Entre algunos de los criterios jurisprudenciales emitidos sobre supremacía constitucional se encuentran los siguientes: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO

² Oficina del secretario del Senado de los Estados Unidos de América, con la asistencia de Johnny H. Killian, *Constitución de los Estados Unidos*, disponible en: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (fecha de consulta: 13 de enero de 2017).

³ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 47.

⁴ Artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding...” (“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que se hicieren conforme ella y los tratados elaborados o que se elaboraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del territorio; los jueces de cada Estado se sujetarán a ella, a pesar de las disposiciones en contrario de la Constitución o las leyes de cualquier Estado...”).

⁵ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “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”.

133 CONSTITUCIONAL”;⁶ “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”,⁷ y “ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN”.⁸ De ellos se puede observar

⁶ “A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de «supremacía constitucional» implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la «Ley Suprema de la Unión», esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”. Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁷ “En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”. Tesis 1a./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 264.

⁸ “La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio

que el artículo 133 cumple con una doble función: 1) sentar las bases de la

cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial subtrae una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo —y de esa forma, reservando— a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinar por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre

supremacía constitucional, de grave importancia para la aplicación e interpretación de los diversos ordenamientos aplicables en el sistema jurídico mexicano, y 2) establecer una jerarquía de normas para la Unión, que es la más significativa para el tema de esta investigación.⁹

Como lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de supremacía se hace efectivo por diversos medios, entre los cuales se encuentra el “principio de interpretación conforme”, descrito en la tesis “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN”.¹⁰

III. PRINCIPALES NOCIONES DOCTRINALES

Las condiciones que se imponen, según Felipe Tena Ramírez, para poder hablar de supremacía de la Constitución, son: 1) que el poder constituyente sea distinto de los poderes constituidos, y 2) que la Constitución sea rígida y escrita.¹¹ La supremacía constitucional, según Tena Ramírez, encuentra su fundamento en la coincidencia de esas circunstancias; es decir, fuera de tal escenario no se podría entender una teoría de la supremacía constitucional, pues faltaría una soberanía con la cual pudiera regirse la Constitución; para él, la expresión “supremacía constitucional” se traduce en que la carta magna sea la fuente más alta de autoridad. No obstante, aclara Tena Ramírez, la idea de supremacía constitucional es parcial y requiere completarse con la idea de

normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal”. Tesis I.4o.C.220 C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2788.

⁹ Cabe enfatizar que no es objetivo de este trabajo exponer a detalle la jerarquía de normas, y que esa breve referencia se realiza dado que el artículo 133 de la carta magna entraña no únicamente la noción de supremacía constitucional, sino también una muy esencial jerarquía de normas para el sistema jurídico mexicano. En el caso contrario —si el tema de la presente tesis requiriera un mayor abundamiento en el tema de la jerarquía que guardan las distintas normas entre sí—, indudablemente se realizaría un análisis profundo al respecto.

¹⁰ “La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico”. Tesis 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646.

¹¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 38a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 12.

primacía constitucional,¹² misma que significa que la Constitución ocupa el primer lugar entre todas las leyes.¹³

Diferente es el enfoque que proponen Jorge Carpizo y Jorge Madrazo sobre este tema, ya que sostienen que la mencionada supremacía se encuentra fundada en la interpretación armónica de los artículos 16, 103, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

El argentino Germán Bidart Campos afirma, por su parte, que el alcance de la expresión “supremacía constitucional” es doble, atendiendo a sus dimensiones material y formal. La primera, porque es la Constitución el instrumento legal que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un Estado, y la segunda, porque dicho ordenamiento se encuentra revestido de suprallegalidad; esto es, impone un “deber ser” a todo el mundo jurídico inferior para que éste le sea congruente y compatible, y, con ello, no violarla ni restarle efectividad funcional y aplicativa.¹⁵ Enrique Uribe Arzate describe a la supremacía constitucional como el factor que le otorga a la Constitución preeminencia jurídica sobre cualquier norma; es decir, para este autor, el principio en estudio consiste en el componente que le da prelación frente a otras normas, no sólo por ser superior, sino también por ser más importante que todas ellas.¹⁶

La significación del principio de supremacía constitucional únicamente puede comprenderse a cabalidad cuando se disocian los sentidos material y formal del máximo ordenamiento, es decir, cuando se distinguen sendos caracteres de la carta magna. Jorge Carpizo considera que el aspecto material

¹² El ejercicio “desmembrador” de los elementos de la supremacía constitucional que efectúa Tena Ramírez resulta, al menos en apariencia, carente de un propósito claro —y, sobre todo, práctico—, pues desde una perspectiva semántica —en primer lugar— tanto *supremacía* como *primacía* se dirigen a expresar la preeminencia o la superioridad jerárquica de un ente con respecto a otro. Ahora bien, tratándose de la perspectiva jurídica —en segundo lugar—, la significación de estos vocablos no tiene resonancia alguna para esclarecer una diferencia patente entre ser fuente de autoridad y ocupar el primer lugar entre todas las leyes; esto es, además de que no hay diferencia entre los términos, jurídicamente no se ofrece consecuencia práctica alguna al distinguir entre esos dos pretendidos elementos del principio de supremacía constitucional, aunque desde la teoría pueda encontrarse alguna finalidad. Para demostrar la sinonimia que la doctrina reconoce entre los dos términos analizados, basta mencionar, por ejemplo, el uso que Humberto Suárez Camacho les da en su libro *El sistema de control constitucional en México* (2a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 25 y 26).

¹³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 14.

¹⁵ Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 23.

¹⁶ Uribe Arzate, Enrique, *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2004, p. 113.

es una serie de derechos que el hombre puede oponer al Estado, y que el formal implica que las normas constitucionales escritas sólo pueden crearse por un órgano y con un procedimiento especial.¹⁷

En síntesis, la perspectiva material de la supremacía constitucional obliga a que el contenido de las normas y de los actos de autoridad se apegue a los mandatos de la ley fundamental, esto es, que dichos actos y normas atiendan a los principios constitucionales, mientras que su vertiente formal implica que la gestión de ningún poder constituido podrá extralimitarse de lo impuesto por la carta magna.

Hans Kelsen explica en su *Teoría pura del derecho* que la supremacía de la Constitución¹⁸ se produce en virtud de que ésta constituye el límite a todas las disposiciones ulteriormente emitidas en un sistema jurídico, mismo que adquirirá la forma —dicho en términos geométricos— de una pirámide, en la que cada escalón equivaldrá a ordenamientos subordinados a una cúspide, que a su vez representa a la Constitución.¹⁹

En este sentido, es notorio que si las Constituciones se analizan como cuerpos legales estáticos,²⁰ serán percibidas como codificaciones que forman el vértice de una pirámide, que a su vez representa a un determinado sistema jurídico. En México, y en otros países, este hecho se demuestra al denominar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como “ley suprema”; es decir, en el concepto más esencial que se tiene de la Constitución se identifica su carácter soberano, signos kelsenianos que pueden verse materializados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.²¹

Felipe Tena Ramírez abreva de la concepción kelseniana de la “norma fundante básica”²² (y sus accesorias ideas, como la representación piramidal del sistema jurídico), tal y como se demuestra con la siguiente afirmación: “Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite

¹⁷ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1996, nota 12, p. 43. Cit. por Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸ Llamada por Hans Kelsen como “norma hipotética fundamental”.

¹⁹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 1982, p. 232.

²⁰ Al calificar una Constitución como “cuerpo legal estático” se busca resaltar su percepción como normas que se encuentran alejadas de la aplicación cotidiana y que están exentas de cualquier intento de reforma o ejercicio armonizador con el resto del sistema jurídico, esto es, se les considera normas “soberanas” e “inapelables”.

²¹ Como ejemplo de esta aseveración puede leerse la referencia que hace el jurista Humberto Suárez Camacho a una “pirámide normativa”. Cfr. Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, p. 29, *supra*.

²² Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 232.

a los agentes de autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica...”.²³ José Antonio García Becerra brinda otra muestra de apego a la teoría kelseniana, al referir que, de conformidad con esta doctrina, la única ley que puede denominarse suprema es la Constitución, por lo que todas las demás disposiciones del sistema legal deberán ser emitidas acorde a los principios establecidos en la carta magna.²⁴ La supremacía constitucional entendida en clave positivista continúa siendo ratificada como un principio fundamental, tal y como puede verse en las tesis “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”,²⁵ Y “ADICIONES O REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA”.²⁶

²³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 11.

²⁴ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p. 2.

²⁵ “La reforma al artículo 10. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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», lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que «de ella emanan» y en el de los tratados «que estén de acuerdo con la misma». Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 10. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”. Tesis 2a. LXXV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 2038.

²⁶ “El juicio de amparo es uno de los mecanismos a través de los cuales se hace efectiva la supremacía constitucional, la cual hace de la Ley Fundamental el referente de validez de la producción normativa que se somete a juicio; de ahí que, por ser auto referente, la Carta Magna no puede ser juzgada a la luz de ella misma. Luego, al ser la Constitución Federal la piedra angular del resto del sistema jurídico, rige en únicos e iguales términos para todos; y es justo en este punto donde se erige como el gran obstáculo que impide su análisis a través

Una teoría sobre la supremacía constitucional menos rígida es la del alemán Peter Häberle, que versa sobre la relación sostenida por las Constituciones —que pretendidamente son “leyes supremas”— con los ordenamientos “inferiores” de sus respectivos Estados. La esencia de su doctrina radica en que el análisis de la interacción normativa se debe realizar considerando a la interpretación constitucional como una relación dinámica, y no como un fenómeno teórico en el que las legislaciones y su orden interpretativo constituyen paradigmas estáticos. Häberle objeta la consideración de “suprema” que se otorga a la Constitución, ya que esto podría impedir que las normas, ya sean constitucionales o no, se pudieran interpretar unas a otras, y, no sólo ello, pues el mencionado jurista asevera que los constituyentes, a pesar de disponer que las cartas magnas deban ser superiores a todo ordenamiento, no pretenden dar una “jerarquía suprema” a las mismas, puesto que tal jerarquización es irredundante en un sistema jurídico “versátil” de interpretación normativa.²⁷

En el mismo sentido, desde la óptica moderna del constitucionalismo, puede mencionarse que la Constitución, efectivamente, es suprema, ya que delimita los campos —o “marcos”, en terminología de Häberle— de aplicación e interpretación de las ramas del derecho que ella origina, para que, a partir de estos caminos interpretativos, dichas ramas jurídicas no pierdan sus notas esenciales de “autonomía” con respecto a las demás.²⁸ Para este autor, la concepción kelseniana del principio, naturalmente, se opone a

del juicio de amparo, ya que, en caso de dictarse una sentencia estimatoria, se producirían resultados inadmisibles dentro del sistema jurídico, pues no podría existir una Constitución para los quejosos amparados y otra para los demás gobernados. Por tanto, la improcedencia del juicio en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una limitación natural impuesta por el diseño constitucional del propio juicio, cuya ingeniería lo repele, en virtud de que lo único que no puede ser inconstitucional es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aceptar la procedencia del juicio contra reformas constitucionales, sea en lo atinente a aspectos de procedimiento legislativo o de contenido normativo, trastocaría elementos centrales del sistema de división de poderes y trastornaría, a la vez, el del propio juicio constitucional”. Tesis I.180.A.3 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 35, t. IV, octubre de 2016, p. 2833.

²⁷ Las palabras exactas de Peter Häberle sobre este aspecto en particular son las siguientes: “En la práctica de la aplicación del derecho, en el «negocio hermenéutico de la interpretación», se producen frecuentemente la interacción creativa y la colaboración múltiple de los diversos «planos», lo que no es posible reducir a la imagen de la «jerarquía»”. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001, p. 127.

²⁸ Häberle subraya que la tarea de estos ordenamientos radica, conforme al principio de “supremacía”, en establecer marcos de acción para las demás ramas del derecho. *Ibidem*, p. 271.

una visión moderna de supremacía constitucional; sin embargo, otorga a la Constitución un criterio más para su interpretación: analizar el conjunto de las ramas del derecho que de ella surgen, junto con sus respectivos cuerpos legales. Esta particular teoría ofrece una orientación interpretativa novedosa y flexible al derecho constitucional, porque brinda una explicación menos rígida sobre la supremacía constitucional.

IV. COMENTARIOS CRÍTICOS SOBRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución es ahora un catálogo de principios jurídicos y derechos humanos, y ya no es —o ya no es sólo— un programa político dirigido a un legislador para que la traduzca;²⁹ eso es lo que la hace materialmente “suprema”. Incluso, es notorio que el principio “supremacía” se deformaría si la Constitución fuera concebida solamente como un catálogo de normas estatales, y no de principios, pues la fuerza fundamentadora de la Constitución se debe a la superioridad de los principios frente a las normas positivas, demostrada desde criterios distintivos, como los explicados por Ronald Dworkin,³⁰ entre otros autores.³¹

No obstante, la Constitución, aun siendo suprema, no puede erigirse como paradigma de verdad o de justicia, ya que su origen humano conlleva perfectibilidad, como la inherente a todo acto o norma cuya constitucionalidad se evalúe. Peter Häberle es partidario de esa prevención, y afirma al respecto que las Constituciones “no son la última palabra de la sabiduría”,³² o como lo decía el *Justice* Robert Jackson: “la Constitución no es un pacto suicida”.³³ Entonces, si la Constitución no tiene la última palabra, y tampoco es un pacto de contenido estable, permanente e inmutable, su contenido difícilmente podría verse como “supremo”.

El resurgimiento de los principios jurídicos ha determinado un gran cambio en el significado de la supremacía constitucional. Por ello, una Constitución basada en principios será suprema, protegerá los derechos fundamentales como reconocimiento a la naturaleza humana, y sus postu-

²⁹ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 17.

³⁰ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 72 y ss.

³¹ Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos: perspectiva jurisdiccional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 9-18, y Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, *cit.*, pp. 133-139.

³² Häberle, Peter, *op. cit.*, p. 271.

³³ Voegelin, Erin, *La nueva ciencia de la política*, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 176.

lados necesariamente buscarán la protección de la dignidad de la persona si, como afirma Carlos Massini, recoge absolutos morales, que valen siempre y para siempre, más allá de las circunstancias y las intenciones que se den en la acción humana concreta.³⁴

En segundo lugar, debe reflexionarse si la carta magna es en verdad el fundamento de toda norma. La Constitución, como “norma de normas”, reconoce y protege derechos, pero no los crea. Esto exige que la Constitución parta del reconocimiento de los valores fundamentales de una nación. Luego, se exige que ella misma ejemplifique los principios constitucionales que se desprenden, necesariamente, de esos valores superiores. Por último, los principios constitucionales deben plasmarse en principios hermenéuticos; esto es, la Constitución misma debe aclarar los modos cómo han de interpretarse sus valores y sus principios. Sólo así se puede hablar del concepto de supremacía; es decir, que como en “cascada hermenéutica”, todo lo *a posteriori* debe ser coherente con lo *a priori*.

En tercer lugar, y como consecuencia del argumento anterior, debe mostrarse que el principio de supremacía constitucional deviene insuficiente en su observancia si el ordenamiento al que se encuentra vinculado es una Constitución flexible, o bien que siendo ésta rígida, teóricamente hablando, *de facto* sea flexible. El principio en cuestión sólo será un ornamento constitucional si las reformas son constantes o aptas de elaborarse por un órgano constituido, pues de ocurrir tal fenómeno, la “inestabilidad práctica” del ordenamiento causará que, de fondo, sus mandatos constituyan únicamente herramientas destinadas a cubrir las necesidades temporales de los poderes federales, mas no disposiciones permanentes y trascendentes que busquen el sostenimiento de un Estado a largo plazo, que se encuentre aparejado a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en virtud de las lógicas variaciones doctrinales y legales que tengan que hacerse en aras de responder a la denominada “inestabilidad práctica”.

Por otro lado, si una Constitución es concebida en la práctica, exclusivamente, como un catálogo de normas, y no como un verdadero cuerpo “principalista”, la relevancia de la mencionada supremacía podría ser minúscula, o prácticamente nula, dada la superioridad de los principios frente a las normas, demostrada en virtud de numerosos criterios distintivos, como los explicados por Ronald Dworkin³⁵ y Rodolfo Luis Vigo.³⁶

³⁴ Massini, Carlos, “La normatividad de la naturaleza y los absolutos morales”, *Ars Iuris*, México, núm. 15, 1996, pp. 67-78.

³⁵ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

³⁶ Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos...*, *cit.*, pp. 9-18, y Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, *cit.*, pp. 133-139.

En efecto, una Constitución basada en principios protegerá los derechos fundamentales como reconocimiento a la naturaleza humana, y sus postulados necesariamente buscarán la protección de la dignidad de la persona, porque, como afirma Carlos Massini, los absolutos morales valen siempre y para siempre, más allá de las circunstancias y las intenciones que se den en la acción humana concreta.³⁷ La existencia de nociones permanentes que deben protegerse jurídicamente la sostienen también Mauricio Beuchot, quien habla de realidades icónicas que vuelven fundamentales los derechos humanos, asentados en la naturaleza del hombre,³⁸ y Javier Hervada, quien se refiere a la naturaleza humana como fuente de derechos que deben ser reconocidos en virtud de la dignidad de la persona.³⁹

El carácter “principalista” en sentido estricto puede ser readquirido, entre otras maneras, aplicando reformas que remitan las disposiciones que hasta la fecha se hallan indebidamente en la Constitución a leyes reglamentarias u orgánicas del llamado “bloque de constitucionalidad”,⁴⁰ que tienen orígenes positivistas de la Constitución mexicana que se encuentren muy distantes en el tiempo.⁴¹ Si esa proclamación de principios fuere establecida

³⁷ Massini, Carlos, *op. cit.*, pp. 67-78.

³⁸ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2005, p. 90.

³⁹ Hervada, Javier, *Escritos de derecho natural*, 2a. ed., Pamplona, Eunsu, 1993, pp. 655 y 656.

⁴⁰ Con respecto a la inconveniencia de transformar a la Constitución en un código legislativo, ya se pronunciaba John Marshall, el segundo *Chief Justice* de los Estados Unidos de América, desde la primera mitad del siglo XIX. El juez Marshall afirmaba que la naturaleza de la Constitución requiere que solamente se perfilen los rasgos generales, que se designen sus grandes objetos, y que de ellos sean deducidos los objetos menores, a fin de que este ordenamiento pueda comprenderse por la gente. Véase Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2006, p. 44.

⁴¹ Para comprender mejor los motivos por los que la tradición constitucionalista en México se ha desviado del principalismo antes referido, es suficiente hacer una breve consulta a los debates del Congreso Constituyente. Resulta ilustrativo el discurso pronunciado por Venustiano Carranza ante el citado Congreso, en el que exactamente afirmó: “Más (*sic*), desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva”. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, periodo único, Querétaro, t. I, núm. 12, 1o. de diciembre de 1916, p. 260.

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴² —en contraposición a la “voluntad práctica” o “utilidad positiva” que mencionaba Carranza en su diatriba—, ésta gozaría de más eficacia protectora de los derechos fundamentales, sirviendo como verdadero modelo de leyes secundarias o, aun mejor, como instrumento orientador para la realización de ciertos principios que den sentido a la estructura constitucional.⁴³

La tendencia a transformar el derecho moderno en una ciencia alejada del positivismo puede verse demostrada en la doctrina sostenida por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero,⁴⁴ quienes se han pronunciado a favor de concebir al derecho “no exclusivamente como sistema, sino también como práctica social”, pues si se le percibe sólo como sistema, el derecho se reflejará en un conjunto de enunciados de carácter normativo; por el contrario, si se considera una práctica social compleja, se estimará que en ella deberán decidirse casos, justificar decisiones, producir normas, entre otras acciones del jurista.⁴⁵ Afortunadamente, el gradual movimiento de los juzgadores hacia una actividad menos positivista y más cercana a los principios que derivan de la Constitución ya se hace patente en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en resoluciones judiciales de otros países.⁴⁶

Si una Constitución se instrumentaliza como un simple cuerpo legal otorgante⁴⁷ de derechos, se ocasionará que dicho ordenamiento sea concebido como un catálogo de normas carente de contenido; esto es, un compendio de derechos formales de ineficaz ejercicio, lo que puede provocar, en casos extremos, que pierda su supremacía material. Es válido que la

⁴² Cabe aclarar que los principios mencionados se contraponen a las normas por medio de criterios con mayor o menor “fuerza distintiva”. Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos...*, cit., p. 9.

⁴³ En ese sentido lo expresa Manuel Aragón, al afirmar que las tradicionales discusiones entre positivismo y iusnaturalismo, así como entre normativismo y principalismo, deberían encontrarse superadas. Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, p. 37.

⁴⁴ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 27, octubre de 2007, *passim*, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/mcp/01593185324582973022257/032301.pdf> (fecha de consulta: 10 de enero de 2017).

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ Ibáñez Mariel, Roberto, *Historia de la racionalidad jurídica*, nota técnica, promanuscrito, agosto de 2007, p. 8.

⁴⁷ *Nota benne*: la trascendencia de la palabra “otorgante” no es un simple accidente gramatical. La distinción radica en que el reconocimiento de un derecho consiste en la afirmación de la existencia (previa) del mismo, mientras que el otorgamiento implica “crear” un derecho que no existía anteriormente.

Constitución enuncie principios y otorgue derechos; sin embargo, si tales principios y derechos se encuentran revestidos exclusivamente de una alta relevancia social, pero no de importancia para el orden jurídico, se podrían concebir más como sinsentidos jurídicos que como verdaderos beneficios para los gobernados, y continuarán siendo, de acuerdo con el pensamiento de Robert Alexy, mandatos de optimización,⁴⁸ que con el tiempo podrían influenciar las normas secundarias hasta hacerse efectivos.

Las crisis que actualmente sufre el principio de supremacía constitucional ante la aplicación del denominado “control de convencionalidad” y la primacía de los derechos humanos protegidos en tratados internacionales representan otra “innovación” y un reto para la concepción “clásica” de la supremacía constitucional, pues si el apego a ésta pudiera provocar una trasgresión a las prerrogativas de las personas, conllevaría al desplazamiento de tal supremacía, como se estudiará con mayor detenimiento a continuación.

V. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ANTE LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL: LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Felipe Tena Ramírez escribe que en lo concerniente a las relaciones internacionales debería seguirse una regla de caballeros, y afirma que “la palabra de honor no se discute, se sostiene”.⁴⁹ Pues bien, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen, respectivamente, el principio *pacta sunt servanda* de derecho internacional y la obligación de no invocar el derecho interno como justificación para incumplir el derecho convencional,⁵⁰ tal como lo confirma Manuel Becerra, al recordar que el cumplimiento de los tratados debe ser espontáneo y de buena fe, pues aunque

⁴⁸ Robert Alexy los llama así porque ordenan realizar la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, en contraposición a las normas que son “mandatos definitivos”. Véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, p. 162 (cit. por Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos...*, cit., p. 14), y Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p. 350.

⁴⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁰ Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

existan métodos para hacer efectivos por la fuerza los mandatos incluidos en el tratado, lo ideal es que el acatamiento se haga voluntariamente.⁵¹

La Convención de Viena ordena que los tratados se cumplan de buena fe y a pesar de lo que en contrario pudiera establecerse en el derecho interno; sin embargo, existe en la actualidad una fuerte resistencia al cumplimiento llano de los instrumentos internacionales “fundada” en la “fuerza” del derecho doméstico, hecho notoriamente contrario a lo previsto en el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁵² que obliga a adaptar el derecho interno al internacional, así como en los mencionados artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Varios ejemplos del fenómeno descrito arriba se han protagonizado por diversos Estados parte del Pacto de San José, entre los cuales se puede mencionar a Chile, Ecuador y México, en los casos *Olmedo Bustos*,⁵³ *Zambrano Vélez*⁵⁴ y

⁵¹ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de derecho*, México, UNAM, 2013, p. 21.

⁵² Artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁵³ Como se aprecia en el siguiente extracto de la sentencia correspondiente: “89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película «La Última Tentación de Cristo». 90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia del 5 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 89 y 90.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 42-71 (por su extensión, no resulta oportuno transcribirlos).

Radilla Pacheco,⁵⁵ respectivamente, pues omitieron adoptar las medidas necesarias para compatibilizar su derecho interno con lo establecido en la Convención Americana. La resistencia al cumplimiento del derecho internacional también puede originarse en la función realizada por los tribunales encargados del control constitucional, ya que con sus fallos impiden, ocasionalmente, la internalización de lo pactado en el derecho convencional, tal y como lo apunta Manuel Góngora.⁵⁶

El cumplimiento del derecho internacional, más allá de lo impuesto por la normatividad interna, plantea numerosos y graves cuestionamientos con respecto a la teoría de la soberanía nacional —tema cuya mención se encuentra “trasnochada” para algunos, pero que continúa siendo de análisis obligado—, la autodeterminación democrática y legislativa de las naciones, la legitimidad material de aquello ordenado en los pactos y las sentencias supranacionales, y la autonomía de las autoridades nacionales para cumplir los pactos internacionales.

La relación que prevalece entre el control de convencionalidad y el margen nacional de apreciación merecerá una mención especial en el siguiente apartado, pues el alcance del control interno de convencionalidad —que, por cierto, cada vez más está siendo ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos—⁵⁷ supone cierto margen de discrecionalidad por parte de las autoridades domésticas⁵⁸ y, sobre todo, porque exige una mirada objetiva para constatar con imparcialidad el cumplimiento de los tratados internacionales. Esto, en principio, permitiría asumir que si se recono-

⁵⁵ Como puede leerse en el siguiente fragmento de la sentencia de la Corte Interamericana: “324. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por México para adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales. Si bien el tipo penal actualmente en vigor permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, sin embargo, del mismo no se desprende una adecuación que haga plenamente efectiva la normativa internacional vigente sobre la materia. En tal sentido, la Corte Interamericana considera que el Estado no ha cumplido plenamente las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, para garantizar debidamente la investigación y eventual sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada en el presente caso”. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 324.

⁵⁶ Góngora Mera, Manuel, *Inter-american Judicial Constitutionalism*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 138.

⁵⁷ Henríquez, Miriam, “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 24, enero-junio de 2014, p. 131.

⁵⁸ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Ius*, Puebla, vol. 5, núm. 28, 2011, p. 128.

ciera un margen de apreciación⁵⁹ para la actuación de los Estados, podrían realizar su labor con mayor facilidad, de acuerdo con sus circunstancias, y con menor riesgo de incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones contraídas, pero también evitando el surgimiento de los denominados por Sagüés como “internacionalismos salvajes”, lo que, en suma, afianza la solidez y la eficacia del derecho internacional.⁶⁰

El margen nacional de apreciación se erige como un medio que, sin duda alguna, podría contribuir a que el cumplimiento de los instrumentos internacionales sucediera voluntariamente y a pesar del derecho interno, tal y como se ordena en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, al mismo tiempo, podría constituir una herramienta de reinterpretación del derecho interno y la supremacía constitucional, tal y como se analiza a continuación.

VI. MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La aplicación del principio pro persona,⁶¹ criterio hermenéutico previsto en numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos y Constituciones nacionales, particularmente en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶² resalta la existencia de dos

⁵⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha limitado la envergadura del margen de apreciación del que pueden disponer los tribunales locales, así como las materias en las que puede utilizarse, según la opinión de Humberto Nogueira Alcalá.

⁶⁰ Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2a. ed., Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, pp. 226 y ss. Cit. por Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, p. 132.

⁶¹ En cualquier controversia relativa a los derechos humanos han de preferirse las normas que mayor protección otorguen a éstos, incluso a pesar de las disposiciones en contrario que debieren cumplirse en acatamiento del principio de supremacía constitucional; es decir, la primacía de los derechos humanos representa un parteaguas interpretativo, pero también una encrucijada para el principio de supremacía “meramente constitucional”, que algunos consideran ya anquilosado.

⁶² Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de

órdenes jurídicos propuestos por el pensamiento kelseniano: uno, el derecho internacional, preterido o casi olvidado por tener puestos los ojos solamente en el otro, que es el derecho interno, el cual posiblemente nunca había tenido una mejor oportunidad de armonización que hoy, gracias a la aplicación del margen de apreciación nacional, ignorando la insistencia de algunos Estados en usar esa dicotomía a su favor.

Paradójicamente, la teoría clásica de la supremacía constitucional resulta compatible con la doctrina del margen nacional de apreciación, e incluso se ve favorecida por ella, pues bajo el amparo de ésta las autoridades nacionales pueden encontrarse en una mayor aptitud para cumplir el derecho internacional con una mayor discrecionalidad, que simultáneamente les permita observar el derecho interno vigente en el Estado al que pertenecen.

Nacida en el trabajo de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la doctrina del margen nacional de apreciación se encuentra vinculada necesariamente con la jurisprudencia del actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en numerosos casos la ha adoptado expresamente para permitir la expansión del ámbito que poseen los Estados partes para interpretar las obligaciones convencionales europeas en materia de derechos humanos.⁶³ Esta doctrina admite denominaciones sinónimas, que son usadas indistintamente, como son “discrecionalidad nacional”, “margen de apreciación nacional”, “margen de discreción nacional”, “deferencia internacional” y “rango de discrecionalidad nacional”, entre otras.

La deferencia internacional es utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se traduce en una suerte de deferencia del tribunal correspondiente hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una controversia jurídica concreta.⁶⁴ En ese mismo sentido, Samantha Besson

gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “...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”.

⁶³ Este criterio hermenéutico se ha trasplantado a otros sistemas de protección de derechos humanos desde su institución en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —donde se le ha utilizado “tímidamente”—, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁶⁴ *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, Alcalá de Henares-Madrid, Universidad de Alcalá-Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo,

comenta que el margen de apreciación permite garantizar una cierta medida de autonomía en la actuación de las autoridades nacionales, sin que ello implique preterir la revisión que alguna sede jurisdiccional internacional de derechos humanos pudiera ejercer sobre la acción estatal.⁶⁵

El margen nacional de apreciación se trata de una herramienta jurídica aplicada en el control del cumplimiento de los tratados internacionales en las sentencias dictadas por los tribunales supranacionales para lograr la protección más efectiva de los derechos humanos, como lo afirman María Angélica Benavides⁶⁶ y Javier García Roca.⁶⁷ Francisco Barbosa Delgado entiende al margen nacional de apreciación como el campo de acción dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales para la decisión e interpretación de los derechos fundamentales.⁶⁸ Puede tener una variable intensidad que, en consecuencia, ampliará o reducirá la libertad de actuación de los Estados, una vez que sean recibidas en el derecho doméstico las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales supranacionales, pero el requisito fundamental establecido por esta doctrina es que el estándar protector mínimo sea respetado siempre, para que el Estado cumpla la obligación de respetar el derecho humano dentro del margen respectivo.⁶⁹

El cumplimiento de la legislación ordinaria, de las disposiciones administrativas, de las normas jurídicas individualizadas, de las sentencias, de la Constitución y, en general, de todo el marco normativo de los Estados que se encuentren constreñidos por un instrumento internacional resultará

2011, disponible en: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94 (fecha de consulta: 5 de enero de 2017).

⁶⁵ Besson, Samantha, “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”, en Keller, Helen y Stone Sweet, Alec, *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 83.

⁶⁶ Benavides Casals, María Angélica, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, Chile, año 15, núm. 1, 2009, p. 298.

⁶⁷ García Roca, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 118.

⁶⁸ Barbosa Delgado, Francisco, “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos”, en Núñez Poblete, Manuel y Acosta, Paola (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano: proyecciones regionales y nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 52.

⁶⁹ Gross, Oren y Ní Aoláin, Fionnuala, “From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23, núm. 3, 2001, p. 625.

más factible de ser compatibilizado con éste a la luz del margen nacional de apreciación, que conlleva una mayor “tolerancia” de los actos realizados por el Estado,⁷⁰ en función de las circunstancias concretas del caso específico y de la “diversidad cultural” de los Estados parte de una convención internacional, tal y como lo observa Alejandro Sáiz Arnáiz.⁷¹

El margen de apreciación puede convertirse en una herramienta que haría más sencillo el acatamiento de las sentencias internacionales en el contexto nacional, ya que facilita la adecuación del fallo dictado en la sede supranacional a la realidad jurídica, económica, política y social que se vive en un Estado determinado.⁷² Por eso, en virtud del margen nacional de apreciación, aunado al control de convencionalidad, la supremacía constitucional puede encontrar una nueva forma de ser concebida o de “reinventarse”, aun cuando para muchos juristas se entienda todavía desde la perspectiva clásica —esto es, como una orden dictada a los jueces para omitir lo establecido en el derecho internacional—, pues el significado de ese principio se enriquece al abarcar ya no exclusivamente los mandatos constitucionales, sino también aquellos que derivan de los pactos internacionales de derechos humanos.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Es un hecho que la supremacía constitucional continúa vigente en la actualidad mexicana; sin embargo, su contenido y su significación han cambiado en el centenario de vida de la Constitución mexicana. Como se ha visto, el con-

⁷⁰ La deferencia internacional no debe ser malentendida como una patente de corso otorgada por el derecho internacional a las autoridades nacionales para que violen la esencia de los tratados o convenciones, y tampoco como una forma de desnaturalizar los derechos humanos reconocidos en los múltiples instrumentos internacionales, mermando su universalidad, tal y como se ha advertido por la ciencia jurídica especializada en la materia. Cfr. Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 845 y ss.

⁷¹ Sáiz Arnáiz, Alejandro, disertación del 18 de noviembre de 2011 en el panel “Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales”, en el marco del “XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina”, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José, Costa Rica, del 16 al 19 de noviembre de 2011. Cit. por Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Valencia, núm. 18, segundo semestre de 2011, 2012, p. 30.

⁷² Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009.

cepto de supremacía constitucional puede interpretarse en formas distintas a la noción clásica, gracias a la aplicación del margen nacional de apreciación, la obligatoriedad del derecho internacional, la vinculatoriedad de los derechos humanos,⁷³ el reconocimiento de un “verdadero” bloque de constitucionalidad y el apego al principio pro persona.

⁷³ Tal y como lo propone Marcos del Rosario. Véase Rosario, Marcos del, *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011, pp. 210 y 211.