



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LUCERO AGUIRRE ÁLVAREZ

ASESOR:

MTRA. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO

MAYO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNAM

GRACIAS, POR PERMITIRME SER PARTE DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA,
POR DARME UNA FORMACIÓN ACADÉMICA, Y SER UNA PROFESIONISTA
POR QUE AQUÍ EN LA UNIVERSIDAD TUVE MOMENTOS INOLVIDABLES,
CONOCÍ A PERSONAS EXCEPCIONALES
ES EN ESTE LUGAR SEMBRARON EN MÍ
LA SEMILLA DEL CONOCIMIENTO.

A LA MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

GRACIAS, POR SER LA PRIMERA PERSONA QUE CONFIO EN MÍ,
AL LLEGAR A ESTA UNIVERSIDAD,
POR SU APOYO, TIEMPO, DEDICACIÓN Y ESTIMULO
MISMO, QUE POSIBILITA EL CUMPLIMIENTO DE ESTA META:
MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

A LOS INTEGRANTES DEL HONORABLE JURADO

TODO MI RECONOCIMIENTO POR EL TIEMPO E INTERÉS MOSTRADO EN LA
REVISIÓN DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, MUCHAS GRACIAS POR SUS
VALIOSAS APORTACIONES.

A MIS PADRES DIONISIO Y MATILDE

A USTEDES LES DECICO ESTAS PALABRAS COMO RECONOCIMIENTO
A SU ESFUERZO Y APOYO INCONDICIONAL,
QUE ME HAN BRINDADO EN EL TRANCURSO DE MI VIDA Y MIS ESTUDIOS,
PORQUE HAN CONTRIBUIDO AL CUMPLIMIENTO
DE UNA DE MIS METAS, PORQUE HAN SIDO TAMBIÉN UNA
FUENTE DE ESTIMULOS Y DEDICACIÓN.

A MI HERMANA VERONICA

GRACIAS, POR HABER FOMENTADO EN MÍ EL DESEO DE
SUPERACIÓN, ANHELO Y DE TRIUNFO EN LA VIDA, POR
COMPARTIR MIS PENAS Y MIS ALEGRIAS, SIEMPRE RECIBIENDO DE TI,
LAS PALABRAS DE ALIENTO QUE ME DAN FUERZA
PARA CONTINUAR.

A MI HERMANA ISABEL

GRACIAS, POR SER EL EJEMPLO DE HERMANA Y DE PROFESIONISTA,
POR IMPULSAR MIS METAS Y SUEÑOS.
POR COMPARTIR MOMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE FOMENTAN EN MÍ
LA PROFESIONISTA QUE DEBO DE SER,
POR ENSEÑARME A SER LA MEJOR VERSIÓN DE MÍ.

**A MI FAMILIA: SAÚL, DIONICIO, FELIPE, CLAUDIO, RICARDO YOLTIC,
LUIS FELIPE, KARLA TONALLI, ALBERTO GIBRAN, XIMENA YATZIRI,
MARCOS NEMI, AIDA, ANAI, KARLA Y AIDA.**

A TODA MI FAMILIA, FUENTE DE APOYO CONSTANTE E INCONDICIONAL
EN TODA MI VIDA, Y MAS AUN EN LA CULMINACIÓN
DE ESTA ETAPA PROFESIONAL
GRACIAS, POR COMPARTIR LOS MOMENTOS MÁS IMPORTANTES DE MI VIDA.

AL LIC. AMANDO SANGADO MELQUIADES

GRACIAS, POR AYUDARME A ESCALAR EL PELDAÑO QUE ME SEPARABA
DEL IDEAL AL QUE ME PROPONIA LLEGAR,
POR BRINDARME EL APOYO, DEDICACIÓN Y TIEMPO PARA LA REALIZACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO.

AL DR. J. J. RENATO ESTRDA ZAMORA

POR SU AYUDA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ESTE GRAN SUEÑO,
Y POR SEMBRAR EN MI EL AMOR Y ESTIMA AL CONOCIMIENTO
DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

AL LIC. RICARDO MUÑOZ GOMEZ

TODO COMENZO POR UN BANCA, CIRCUSTANCIA QUE FUE EL
INICIO DE UNA INOLVIDABLE AMISTAD. POR ELLO, AGRADESCO LOS
MOMENTOS, SUEÑOS Y ANELOS, POR ESTAR EN LOS MOMENTOS
IMPORTANTES DE MI VIDA
Y SER MI AMIGO DEL ALMA.

A DIOS

UN MILLÓN DE GRACIAS POR CUIDARME Y
PROTEGERME A CADA INSTANTE,
POR GUIAR MIS PASOS CADA DÍA Y
OBSEQUIARME LA MARAVILLOSA
DÁDIVA DE LA VIDA...!

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO 1. EL SURGIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.	4
1.1. Caso Thomas Bronham, Inglaterra 1610	4
1.2. Caso Marbury vs Madison, Estados Unidos 1803	6
1.3. Los Tribunales Constitucionales	11
1.3.1. El Tribunal Constitucional Austriaco	15
1.4. El Control Constitucional en México	18
1.4.1. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	18
1.4.2. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836	20
1.4.3. Constitución Política de la República Mexicana de 1857	22
1.4.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	26
CAPÍTULO 2. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.	32
2.1. Justificación y Necesidad de una Constitución	32
2.2. La Supremacía y la Constitución	34
2.2.1. Supremacía Constitucional	34
2.2.2. La Constitución Base de un Ordenamiento Jurídico	37
2.2.3. La Constitucionalidad y el Conflicto de Leyes	40
2.3. Control Constitucional	42
2.3.1. Concepto	44
2.3.2. Taxonomía	46
2.3.2.1. Difuso	50
2.3.2.2. Concentrado	51
2.3.3. Medios de Control Constitucional	52
2.4. Diferencia entre el Control Difuso de Constitucionalidad y el Control difuso de Convencionalidad.	56
CAPÍTULO 3. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO.	60
3.1. El Modelo Originario del Control Judicial de la Constitución de 1917	60
3.2. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco.	62
3.3. Reforma al Artículo 1° Constitucional de Junio de 2011	65
3.3.1. Interpretación Conforme	68
3.3.2. Principio Pro-persona	71
3.3.3. Bloque de Constitucionalidad	77
3.3.4. Control Difuso de Constitucionalidad	82
3.4. Análisis del Cumplimiento de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	87
3.4.1. Expediente Varios 912/2010	88

CAPÍTULO 4. DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. 96

4.1. Adscripción al Modelo de Control Constitucional hasta antes de la Reforma de 2011 en materia de Derechos Humanos	96
4.2. Primeros casos de Aplicación de Control Difuso de Constitucionalidad en México.	99
4.2.1. En Materia Penal	100
4.2.2. En Materia Familiar	107
4.3. Recepción del Control Difuso de Constitucionalidad en un Modelo Mixto de Constitucionalidad en México.	113
4.4. Propuesta: Reforma al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	116

Conclusiones	122
--------------	-----

Fuentes Consultadas	
---------------------	--

INTRODUCCIÓN

Dentro de la ola de reformas que en los últimos tiempos han acaparado la atención a la sociedad mexicana, es la reforma en materia de derechos humanos de 2011, que como sabemos es por sentencia condenatoria al Estado mexicano, estableciendo un paradigma para el sistema jurídico nacional, y que tiene relevante impacto en la ciudadanía, además, de una responsabilidad tanto para los juzgadores, autoridades y los abogados que participan en este tipo de conflictos en conocer de la mejor manera posible.

El control difuso de constitucionalidad autorizado con la reforma de 2011 y el control de convencionalidad permitido por el criterio de la corte en el expediente varios 912/2010, son mecanismos, que junto con los principios de interpretación conforme, principio *pro-persona*, bloque de constitucionalidad, son herramientas que tienen los impartidores de justicia, y todas las autoridades para garantizar la tutela de los derechos fundamentales de todas las personas que integran el Estado mexicano, por ello, el es un tema que en el ámbito jurídico se debe de profundizar.

Así, dentro de la presente investigación, en el capítulo 1, El surgimiento del Control de Constitucionalidad, se estudia el nacimiento desde el caso de *Thomas Bronham*, Inglaterra en 1610, así como muy relevante caso *Marbury vs Madyson*, en Estados Unidos en 1803, juicios que son el origen del control difuso de constitucional, y en contra posición, el Tribunal Constitucional como modelo de control concentrado, así también, se examina el Tribunal Austriaco. Además, se hace un estudio del control constitucional que México ha tenido desde la Constitución de 1824 hasta llegar a la Constitución de 1917, ésta ultimas hasta antes de la reforma constitucional de 2011.

Por su parte, el capítulo 2, nos permite establecer un marco conceptual que nos introduce en los sistemas de control de constitucional. Donde se

examina desde el tema de justificación y necesidad de una Constitución, así como la supremacía y el control de la constitucionalidad, analizando a la figura central denominada supremacía constitucional, estudiando asimismo, a la Constitución como base del orden jurídico y el conflicto de leyes; en el tema de control de constitucionalidad, se hace énfasis en la defensa la taxonomía del control constitucional: control difuso y control concentrado, abordando en específico, a los medios de control constitucional: juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, para después proceder a un breve análisis de los medios de control constitucional en materia electoral a saber: el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano y la acción abstracta de inconstitucionalidad; control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, y control difuso de constitucionalidad. Para concluir con el tema de diferencias entre el control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad.

Posteriormente, a través del capítulo 3, se alude al marco jurídico del control judicial de la constitución en México. En primer término, se hace referencia a los aspectos básicos de su regulación en México, ya que se estudia el modelo originario de control de constitucionalidad en la constitución de 1917. Para poder entrar al análisis del tema de Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Radilla Pacheco, en la misma línea se aborda la reforma al artículo 1° constitucional de junio de 2011, con ello los temas de interpretación conforme, principio pro-persona, bloque de constitucionalidad y control difuso de constitucionalidad. Para continuar con la exposición del cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece en el expediente varios 912/2010.

Finalmente, en el capítulo 4, se aborda el tema de la problemática en la presente investigación, llamado Directrices para la aplicación del control difuso de constitucionalidad, donde comienza el análisis a la adscripción al modelo de

control de constitucionalidad hasta antes de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos. Así también, en esta parte de la tesis se abordan los primeros casos de aplicación del control difuso de constitucionalidad en México, uno en materia penal sobre la apelación en un auto de formal prisión que se resolvió en la Cuarta Sala en materia penal del Tribunal Superior de Justicia de Nuevo León; y otro en materia familiar, en un proceso especial, divorcio incausado, en el Estado de México, exposición de los criterios que tuvieron los juzgadores para emplear esta figura constitucional. Así también, se aborda la recepción del control difuso de constitucionalidad en un sistema mixto de constitucionalidad en México. Y por último, se da una propuesta de reforma donde se analizan tres directrices para aplicar el control difuso las cuales son: la presunción de constitucionalidad de las leyes, la aplicación de oficio y en resolución definitiva la aplicación del control difuso.

CAPÍTULO 1. EL SURGIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La historia es significativa para explicar el nacimiento del control constitucional, pero debemos trascenderla cuando tratamos de encontrar las razones para mantener a esta institución jurídica. Por ello, este control de constitucionalidad es antiguo y está identificado en varios sistemas de derecho en el mundo, apareciendo cronológicamente separado, y que sin duda, surgió por motivos y circunstancias diferentes.

En este capítulo, hablaremos de las resoluciones históricas que implementaron por primera vez el control constitucional, como lo fue “el caso *Thomas Bronham*” en Inglaterra en 1610 y el caso “*Marbury vs Madison*” en Estados Unidos en 1803; mismos que son el inicio del control difuso de constitucionalidad. Así también, expondremos el nacimiento de los Tribunales Constitucionales por la teoría kelseniana, y el Tribunal Constitucional Austriaco; los cuales son los orígenes del control constitucional concentrado.

Además, en este capítulo se complementa con la exposición de los antecedentes del control constitucional en México, desde su vida independiente como país, con la Constitución de 1824; las Siete Leyes Constitucionales de 1836; la Constitución de 1857 y la Constitución de 1917, hasta antes de la reforma de 2011, ya que ésta parte es fuente de otro capítulo de la presente investigación.

1.1. CASO THOMAS BRONHAM, INGLATERRA 1610

“...el emblemático caso del doctor *Thomas Bonham*, resuelto por el juez *Edward Coke*, hace 400 años; precedente que se ha considerado el origen de los que posteriormente se convertiría en el principio de supremacía constitucional y del control judicial de la constitución.”¹ Resolución histórica para

¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional” en FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, (Coord.), “Formación y Perspectiva del Estado en México”, IJ-UNAM, México, 2010, pp. 151-152.

el constitucionalismo, ya que en ella, se implemento por primera vez una revisión judicial de una ley, con el parámetro establecido por el *Common Law*,² criterio cuestionado en su tiempo, pero que nos permite analizar el nacimiento de esta figura jurídica.

De manera breve, los hechos en el caso del doctor *Bonhan* sucedieron de la siguiente manera: es multado y encarcelado por incumplir una decisión del Real Colegio de Médicos de Londres,³ el cual prohibía ejercer la profesión de médico sin la autorización de dicho colegio, por lo que el doctor *Bonhan* fue requerido para presentar el examen y obtener la autorizado para ejercer la medicina en Londres. Por ello, el doctor presenta una acción por arresto falso (*false imprisonment*) ante el Tribunal de Agravios Civiles, alegando fundamentalmente que podía ejercer su profesión debido al título que obtuvo de la Universidad de Cambridge, que lo acreditaba en el conocimiento necesario para ejercer su profesión.

Es así, que en 1610 el juez *Edward Coke*, emite la sentencia, bajo el argumento que las facultades del colegio para sancionar al doctor *Bonhan* no abarcaba su jurisdicción, ya que para sancionar el colegio solo tenía atribuciones por faltas negligentes y no así al ejercicio sin licencia; segunda la ley (carta emanada de Enrique VIII y convertida en ley por el parlamento) que permitía y ordenaba arrestos por la cual el Real colegio fundaba su actuar, dicha ley contravenía principios del *Common Law*.

El *Dictum* con el que juez *Coke* expone este argumento, es todo un clásico y me permito citar:

“Los Censores no pueden ser jueces, ministros y partes al mismo tiempo... Y aparece en nuestros textos que, en muchos casos, el *Common Law* (*sic.*) contra los actos del parlamento, y en muchos

² Se entiende como “Cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo jurídico formulado por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el Poder Legislativo y el Poder ejecutivo.” DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo D-H, novena edición, Porrúa, México, 1996, p.670.

³ Organización gremial, formada por médicos de la Universidad de Oxford, por mandato de Enrique VIII confirmada por ley del Parlamento, otorgando la facultad monopólica de autorizar la práctica de los mismos en la ciudad de Londres. GONZALEZ OROPEZA, Manuel, “Constitución y Derechos Humanos” Orígenes del Control Jurisdiccional, segunda edición, Porrúa-CNDH México, 2009, pp. 16-17.

de ellos los declarara completamente nulos: para cuando un acto del parlamento vaya en contra de la razón o del *Common Law (sic.)*, o sea incompatible o imposible de realización, el *Common Law (sic)* controlará y declarará que tal acto es nulo”⁴

En este sentido, cabe destacar que una de las razones del juez *Coke* consideró que las sanciones que aplicaba beneficiaban al peculio del Colegio, recibiendo los censores del colegio la mitad de la multa, por lo que nadie puede ser juez y parte de su propia causa⁵.

Esta sentencia establece para su época, el origen de un medio de control del poder del parlamentario,⁶ dado el contexto histórico y social de este tiempo en concreto; otorga un mecanismo a los jueces para vigilar las leyes que vayan en contra al *Common Law*, por lo cual se asemeja esté mecanismo al control judicial de la constitución que surge con posterioridad.

De esta resolución histórica, y lo sostenido por González Oropeza⁷ y Ferrer Mac-Gregor se establece el primer antecedente donde un tribunal, debidamente constituido, protege los derechos consagrados en el *Common Law* y hace respetar dichos derechos, sobre una ley ordinaria; así los jueces tienen la delicada función de resolver sobre cuestiones de validez de las leyes y des-aplicación o suspensión de la aplicación de la norma, cuestionable función para muchos, no obstante es una figura jurídica que nace y que hasta nuestros tiempos sigue evolucionando.

1.2. CASO MARBURY VS. MADISON, ESTADOS UNIDOS 1803

La resolución emitida en la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1803 presidida en ese tiempo por el juez *John Marshall*,⁸

⁴ JOLOWICZ, Jhon Anthony, “El control judicial de las leyes en el Reino Unido” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al* (coord.), “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional” Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, t. I, IJ-UNAM, México, 2008, p. 785.

⁵ *Ibidem*, p. 19.

⁶ Se establece la supremacía parlamentaria a partir de la Revolución de 1688, sin embargo, esta adquiere ciertos matices a partir del Decreto de Derechos Humanos de 1998. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op cit.* p. 153.

⁷ *Ibidem*, p. 1.

⁸ Cabe complementar que “Su camino a la Suprema Corte se comienza a preparar en diciembre del año 1800, cuando el tercer presidente de la corte, *Oliver Ellworth*, renuncia al cargo. El presidente de los Estados Unidos, John Adams, nombra entonces a *John Jay* para sustituirlo; *Jay* (que era el autor de algunas páginas del Federalismo) ya había sido el primer Presidente de la Corte, *Jay* termino no aceptando el cargo. *Adams* consideró entonces que el nombramiento

estableció nuevas figuras jurídicas para el derecho, así como atribuyo el poder que tienen los juzgadores ante el poder legislativo, en una nación recién formada, como lo era en ese tiempo los Estados Unidos de Norteamérica.

Fallo histórico, dentro del Derecho, y que es de un interés universal, ya que dicha sentencia “se plasmo un asunto de teoría general de la constitución (la supremacía constitucional) y teoría del derecho procesal constitucional (el papel de los jueces en las leyes inconstitucionales)”⁹; por lo anterior, se considera como el principal antecedente del control constitucional de las leyes.

Para llegar a la exposición del caso, es importante señalar de manera breve las circunstancias en que se llevo a cabo el juicio, ya que si nos ubicamos en el tiempo, el entonces presidente era John Adams, terminaba su mandato, pero un día antes, el 3 de marzo de 1801, hace 40 nombramientos, entre ellos dos por destacar: el primero a *Jonh Marshall* como *Chief Justice* (Presidente de la Suprema Corte); y segundo a *William Marbury* como Juez de Paz en el Distrito de Columbia. Por consiguiente, el presidente entrante era Thomas Jefferson, este hace sus respectivos nombramientos para conformar su gabinete entre ellos a su secretario de estado que recaía en *James Madison*, “calificado como uno de los más notables de su partido”¹⁰.

Posteriormente, no le entregan las credenciales para que *Marbury* asuma su cargo de juez, por lo que este último entabla una acción judicial ante la Suprema Corte, atreves de una especie de *mandamiento (writ of mandamus)* fundándose en la Ley de Organización Judicial de 1789 (*Judiciary Act*)¹¹, con el fin de hacer cumplir a *Madison* para la entrega de las credenciales de dicho

recaería en Marshall, que en ese tiempo ocupaba el cargo de secretario de estado en el gobierno federal (equivalente al cargo que en México denominamos como “Secretario de Relaciones Exteriores”). Con ese nombramiento Adams intentaba escapar al fuego cruzado que se estaba liberando entre el partido federalista y el anti-federalista. El 27 de enero de 1801 el Senado ratifico el nombramiento de Marshall y el 4 de Febrero tomo posesión de su cargo”. CARBONEL, Miguel, “Marbury vs Madison regreso de la leyenda”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, numero 5, enero-junio de 2006, p. 290.

⁹. Ídem.

¹⁰ ETO CRUZ, Gerardo, “John Marshall y la Sentencia Marbury vs. Madison”, en “Derecho Procesal Constitucional”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (Coord.) T. I, cuarta edición, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 39.

¹¹ La ley había sido elaborada y aprobada por el primer congreso de los Estados Unidos en septiembre de 1789. Esta ley fue revisada por el mismo Marshall, siendo Secretario de Estado del presidente Adams, por una modificación que en 1801 realizo el congreso de los Estados Unidos en turno. Íbidem, p. 360.

cargo. Es así, como llega el caso a la Suprema Corte de los Estados Unidos, donde se resolvió de una forma que hasta nuestros días trasciende la resolución.

Una vez el caso ante la Corte, el 24 de febrero de 1803, se dictan la resolución por el juez *Marshall*, con el apoyo de los otros cinco jueces del Tribunal Supremo, donde se resolvió bajo tres sencillas, preguntas que fueron respondidas bajo la claridad silogística de su argumentación de las cuales, *Marshall* se planteó:

a) “¿Tiene *Marbury* derecho a su nombramiento?”¹² Por la que manifestó, en la mayor parte de su argumentación, toda vez que repaso los momentos en que suceden nombramiento del juez de paz y distingue tres etapas: la primera es la nominación que corresponde exclusivamente al presidente de los Estados Unidos; la segunda el nombramiento en sí mismo, que es acto complejo del presidente, de la cámara alta; y finalmente, la tercera es la comisión o entrega del documento con el sello oficial en que consta la realización de las dos etapas anteriores. Así, las dos primeras etapas son discrecionales y ninguna autoridad puede obligar el nombramiento, por lo que respecta a la tercer etapa, no se trata de una facultad del secretario de estado, sino una obligación legal, por lo que *Marshall* concluye efusivamente que *Marbury*, si tiene el derecho a la comisión y a su empleo, que tanto el presidente como el secretario de estado, habían violado la ley de septiembre de 1789.

b) ¿La ley le confiere algún remedio adecuado a su derecho violado?¹³ Esta respuesta es un agregado de la primera, ya que si tiene el derecho a su comisión, reconocido ampliamente y si ese derecho había sido retenido por las autoridades indebidamente, además, existe el *writ of mandamus*, la pretensiones de *Marbury* deberían de ser declaradas validas.

¹² GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *op cit*, p. 103.

¹³ *Ibidem*, p. 104.

c) ¿Puede la Suprema Corte otorgar dicho remedio legal?¹⁴ Es así, como la respuesta de la tercera pregunta daría el giro a la resolución y resolvería el asunto expuesto por negarle su petición, ya que *Marshall* expreso, que la competencia de la Suprema Corte está determinada en el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos que dice:

“Se deposita el poder judicial de los Estados Unidos en una Suprema Corte y en los tribunales inferiores que el congreso ordene y establezca”...

“En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como aquellos en que sea parte de un Estado, la Suprema Corte tendrá jurisdicción en única instancia. En todos los otros casos antes mencionados la Suprema Corte tendrá jurisdicción en ampliación tanto en lo que toca a los hechos como el derecho con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que haga el congreso”¹⁵

Como se muestra la competencia de la Suprema Corte es de dos tipos: la primera originaria, en términos de la constitución, que es aquella cuya única instancia es ante la Corte y que procede cuando una entidad federativa sea parte en un proceso; y segunda la competencia de tipo derivada, esto es, en asuntos controvertidos donde la Corte fungirá como el Tribunal de apelación esta sería una segunda instancia, por lo que necesariamente tendría que ser planteados inicialmente ante tribunales de inferior jerarquía o primera instancia.

Así, el promovente *Marbury* fundaba su petición en la sección 13 de la ley Judicial de 1789 que establece:

“La Suprema Corte tendrá también jurisdicción en apelación respecto de los tribunales de circuito y los tribunales de los diferentes estados, en los caso de aquí en adelante especialmente se señalen; y tendrá poder para emitir órdenes de prohibición a los tribunales de distrito, cuando estos procedan como tribunales de almirantazgo y jurisdicción marítima, y órdenes (*writs of mandamus*), en todos los casos garantizados por los principios y

¹⁴ *Ibidem*, p.105.

¹⁵ Constitución Federal de los Estados- Unidos de América, IJ-UNAM y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013, p. 106 [En línea] http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/constitucion_federal_eua.pdf, 20 de marzo de 2014, 23:12 hrs.

los usos de la ley a los tribunales designados, o a las personas que tengan cargos bajo la autoridad de los Estados Unidos”¹⁶

Por lo que, el criterio del juez *Marshall*, expreso que la distribución competencial que deriva de la constitución no es, aparentemente, la que interpreto *Marbury* del artículo 13 de la Ley Judicial de 1789, y por medio de la cual otorgó a la Suprema Corte una competencia originaria para conocer directamente sobre el *writ of mandamus*. Como *Marbury* era presunto juez de paz y no embajador, ni ministro, ni cónsul, no satisfacía el requisito constitucional para promover en jurisdicción originaria ante la Suprema Corte. Es decir, *Marbury* tenía derecho a su nombramiento, tenía un remedio legal; pero la Suprema Corte no era el Tribunal competente para otorgarle, sino un tribunal de inferior categoría.

En consecuencia, el legislador de 1789 había extendido indebidamente la competencia originaria de la Suprema Corte, violando el artículo III constitucional, por ello de acuerdo al artículo VI de la constitución que prevé la supremacía constitucional, es esta última, la que debe de prevalecer.

Por ello, la suprema Corte, que está obligada por el mismo artículo III y VI constitucional a resolver todo caso o controversia que surja de la aplicación de las leyes federales y de la constitución, decida y declare nula y sin vigencia la disposición contenida en el artículo 13 de la ley mencionada.

Lo que queda claro que a partir de los argumentos vertidos por el entonces presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *Marshall*, es que cualquier juez que se enfrente a una norma inconstitucional debe inaplicarla, estableciéndose de esta manera el “control difuso” de la constitucionalidad. Para *Marshall*, la facultad de los jueces para determinar cuál es el derecho aplicable, corresponde a “la verdadera esencia del deber judicial” incluía la verificación de la constitucionalidad de las leyes.

¹⁶ GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p.105.

1.3. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Como se ha esbozado, al nacimiento del modelo americano de control de constitucionalidad de las leyes, nació de una sentencia, se difundió en otros sistemas de Derecho, el cual con sus particularidades se intento aplicar, en los ordenamientos de Latinoamérica y Europa. Sin embargo, es en el continente Europeo, hasta los primeros años del siglo XX, se forma una nueva corriente doctrinal, por el austriaco *Hans Kelsen*, para la implementación de una revisión judicial de constitucionalidad de las leyes, orientado en el sentido de establecer un tribunal especializado, al cual debería atribuirse de manera exclusiva el contenido de las cuestiones constitucionales.

Como lo señala *Louis Favoreu*, “la historia de los “Tribunales Constitucionales no es muy larga”¹⁷, ya que el primer Tribunal nacen en 1920, con el Alto tribunal Constitucional de Austria, le sigue la Tribunal Constitucional Checoslovaco, así también se suma España con su Constitución de 1931, hasta la llegada al poder de Franco. Así, en el contexto histórico, estalla la segunda guerra mundial, y tras esta, es hasta el año 1945 se restablece en funciones el Tribunal Constitucional Austriaco; se instituyeron los Tribunales Constitucionales de Italia en 1948 y Alemania en 1949; y años más tarde los Tribunales de Turquía en 1961 y Yugoslavia en 1963. La tercera oleada se manifestó en los años 70 con la creación del Tribunal Constitucional Portugués y el Tribunal Constitucional del Estado Griego en 1975, extendiéndose a Europa del este con Polonia, en 1985, Hungría en 1989, Rumania y Bulgaria en 1991.

Cabe mencionar que la Constitución Suiza de 29 de mayo de 1874,¹⁸ dio la facultad limitada a los Tribunales Federales de examinar sobre cuestiones de constitucionalidad de leyes locales con respecto a la Constitución, a pesar de ello, nunca se llevo a cabo.

¹⁷ FAVOREU, Louis, “Los Tribunales Constitucionales”, trad. Vicente Villacampa, Ariel, España, 1994, p.14.

¹⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos”, IIJ-UNAM, México, 1980, p. 17.

Es así, que el primer ordenamiento que prevé un Tribunal Constitucional, es la Constitución de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920,¹⁹ sin embargo, es la Alta Corte Constitucional Austriaca la que se considera formalmente como el primer Tribunal Constitucional al que ha servido de modelo al denominado modelo “europeo”, “austriaco” o “concentrado” de control de constitucionalidad de las leyes.

Como nos explica, el maestro Fix-Zamudio: “Estas dos tendencias, es decir, las que se han calificado como americano y austriaco del control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad, son diametralmente opuesto uno del otro, surge con mucho tiempo después uno del otro, y por motivos muy diferentes”²⁰. De ello, estos dos modelos se contraponen en la facultad de quien puede interpretar y desaplicar una norma, es decir el modelo americano o difuso lo puede realizar todos los jueces que resuelvan un conflicto; y el modelo austriaco solo lo puede realizar un tribunal especializado.

En el modelo americano, como lo apunta *Favoreu* “...a decir verdad, no existe un verdadero contencioso constitucional...”²¹ ya que, se confía al conjunto del aparato jurisdiccional, y no se distingue de hecho a la justicia ordinaria, porque las cuestiones constitucionales pueden hallarse en todos los litigios, y no precisa de un tratamiento en específico. En contra posición, el sistema europeo propone un contencioso constitucional, el cual puede ser distinguido de un litigio administrativo, penal, etc., donde se establece un tribunal especialmente, creado con este fin, por recurso directo de autoridades políticas, jurisdiccionales o particulares, y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada.

Así, la naturaleza de un Tribunal Constitucional puede determinarse según Ferrer Mac-Gregor desde dos puntos de vista: primero desde una perspectiva formal que “es aquel órgano creado para conocer especial y

¹⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Ensayos de Derecho Procesal Constitucional”, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, p. 39.

²⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, p. 21.

²¹ FAVOREU, Louis, *op. cit.*, p.16.

exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”;²² y una segunda noción, más moderna corresponde a su enfoque material, entendiendo “al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental”²³.

Cabe resaltar que los Tribunales Constitucionales tienen rasgos comunes que permiten identificarlos, por los cuales se consideran que los principales son:

a) La competencia.²⁴ Se ha planteado que este modelo europeo se basa en “monopolizar el contencioso constitucional” a cargo del Tribunal Constitucional, estableciéndose la justicia constitucional, porque al darle competencia a este tipo de tribunal se debe de plasmar en la constitución dicha competencia, ya que el tribunal será el encargado de vigilar y controlar la constitucionalidad de las leyes que emanen de la legislatura federal y local o en su caso del parlamento. Es por ello, que los demás jueces ordinarios o los integrantes del Tribunal Supremo no están facultados para el conocimiento del contencioso constitucional, reservado al Tribunal Constitucional.

b) Acceso al tribunal.²⁵ Una vez establecido la competencia, es importante establecer que medio procesal se empleara y quienes están legitimados para impugnar una ley, que está en contra de la constitución, ante el Tribunal Constitucional. En un inicio el modelo europeo en especial Austria, España y Francia se estableció un “recurso de inconstitucionalidad o controversia Constitucional”²⁶, que lo interponen instituciones públicas, como el gobierno, el fiscal general del Estado, procurador, parte del parlamento, a través de este procedimiento, los preceptos legales son atacados de manera directa y en abstracto, pues no existe caso concreto donde se esté aplicando, teniendo

²² Vid., FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en “El derecho Procesal Constitucional”, (Coord.) FERRER Mac-Gregor, Eduardo, Porrúa-Colegio Nacional de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 242.

²³ Ídem.

²⁴ FERRERES COMELLES, Víctor, “La Defensa del modelo Europeo de Control de Constitucionalidad”, Macías Pons, España, 2005, p. 29.

²⁵ Íbidem, p. 32.

²⁶ Vid. COSSIO DIAZ, Ramón, “La controversia constitucional”, Porrúa, México, 2008, pp. 122-123.

un límite de tiempo para impugnar la ley, una vez que esta ha sido promulgada; otro medio legal para acudir ante este tipo de tribunal sería la cuestión de *inconstitucionalidad*,²⁷ se da cuando en un procedimiento ordinario se plantea que la ley que se está aplicando es inconstitucional, el juez ordinario puede suspender el procedimiento e ir directamente ante el tribunal constitucional, para que este, manifieste si es o no constitucional la ley que se está aplicando al caso en concreto, y pueda el juez ordinario dictar sentencia, como es el caso en España, Portugal y Alemania. También existe otro medio procesal, por el cual se puede acceder ante el Tribunal Constitucional, mediante *el amparo*,²⁸ se da cuando los individuos han sido vulnerados por los poderes públicos, uno o varios de sus derechos fundamentales, ya que estos acuden ante este por una interpretación correcta y adecuada de la ley ordinaria, que en muy pocos casos está viciada y va en contra de lo que establece la constitución, el principal ejemplo es España. Es importante señalar que cada tribunal constitucional en Europa puede tener uno o varios medios procesales para recurrir ante él.

c) Efectos de las resoluciones que emite.²⁹ Desde sus inicios se planteo si la ley impugnada es declarada inconstitucional, las sentencias de este tribunal deben de ser con efectos generales “*erga omnes*”, ya que al derogar una ley por completo, esta deja de inaplicar en el ordenamiento jurídico vigente, (no así, si el tribunal afirma la validez de la ley recurrida, se dejaría a que abierta la posibilidad de impugnarse mediante posteriores objeciones).

Por último, es significativo puntualizar que existen muchas particularidades de cada Tribunal Constitucional tanto en Europa, América y África, como lo señalo *Kelsen* citado por *Favoreu*, “no se puede proponer una solución uniforme para todas las constituciones posibles: la organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse según las particularidades de cada una”³⁰, por ello, se piensa que cada Tribunal Constitucional debe adaptarse a

²⁷ FERRERES COMELLA, Víctor, *op. cit.*, p. 33.

²⁸ *Ibidem* p. 34.

²⁹ *Ibidem* p. 36.

³⁰ FAVOREU, Louis, *op. cit.*, p. 39.

su realidad social, política y jurídica en donde se instaure un tribunal, donde versen cuestiones de constitucionalidad.

1.3.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO

El Tribunal Constitucional fue la inspiración principalmente en toda Europa, y se difundió en todo el mundo. Para la creación del Tribunal Austriaco³¹, fue orientado y para muchos autores gestado, de las ideas del principal exponente del positivismo, el célebre *Hans Kelsen*, quien fungió como magistrado desde su creación hasta el año de 1929³².

Al respecto el doctrinario mexicano Fix-Zamudio confirma “El sistema austriaco de justicia constitucional debe considerarse como el inicio de una renovación en el sistema de protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente”³³ ya que, se inserto en el máximo ordenamiento de Austria que las cuestiones constitucionales y en especial el control constitucional de las leyes y la protección de los derechos humanos debe de ser por un tribunal especializado.

El Tribunal Constitucional Austriaco se integra por un presidente, un vicepresidente, doce jueces titulares y seis jueces suplentes, son designados por un periodo no limitado. El tribunal no resuelve, en un principio, más que en sesión plenaria y sus fallos los pronuncian los catorce jueces; su administración, depende de hecho de la cancillería federal: el personal es nombrado por el canciller, y el presupuesto lo establece en el marco del presupuesto anual de la federación.

Las principales atribuciones de este Tribunal Constitucional en Austria son:

³¹ El Tribunal más antiguo, que tiene un predecesor: el Tribunal del Imperio (*reichsgericht*), creado por la constitución del 21 de diciembre de 1867, y al que los ciudadanos podían dirigir recursos por violación de sus derechos constitucionalmente garantizados. *Ibidem*, p. 43.

³² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, p. 45.

³³ *Ibidem*.

- Fungir como un Tribunal Electoral, es decir juez de lo contencioso de las principales elecciones políticas, administrativas y profesionales, elección de los diputados del Consejo Nacional, de las Asambleas de los *Länder* (gobierno local);
- Resuelve conflictos entre las jurisdicciones y las autoridades administrativas y otras jurisdicciones (artículo 138 y 126 de la constitucional);
- Resuelve sobre cuestiones de responsabilidad de los órganos superiores de la federación (artículo 142 y 143 constitucional), a iniciativa de la asamblea, contra el presidente, o algún miembros del gobierno federal;
- Vigilar la constitucionalidad de las leyes, mediante un control *a priori* y *a posteriori*; y,
- Resuelve sobre la inconstitucionalidad o legalidad de un Tratado Internacional (artículo 140 a constitucional).

Dentro de la facultad para vigilar la constitucionalidad de las leyes, los medios procesales, por los cuales se puede acceder a este tribunal, puede ser de dos maneras, mediante:

- El Control *a priori*, (según el 138, ap. 2 de la constitución) se daba por requerimiento del Gobierno Federal o de un Gobierno de *Land*, si un proyecto de ley o de reglamento u otro acto administrativo, aún no votados por las asambleas o publicados por las autoridades administrativas, era de competencia de la Federación o de los *Länder*. Este fallo que realizaba el Tribunal Constitucional, se publicaba en el Boletín de las Leyes Federales, el cual tenía fuerza obligatoria con rango constitucional.
- El control *a posteriori*, se ejerce por medio de dos recurso: el primero *Normenkontrolle*,³⁴ (*control concreto*) el cual lo solicitan las jurisdicciones locales o inferiores, esto es por el Tribunal Administrativo y por el

³⁴ Vid., FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, pp. 46-48.

Tribunal Supremo de Justicia pueden remitir al Tribunal Constitucional las cuestiones de constitucionalidad de leyes que deban aplicar, suspendiendo el proceso hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional; y segundo *Abstrakte Normenkontrolle*³⁵(control abstracto) el cual lo interponen solo los órganos de gobierno, por ejemplo los Diputados del Consejo Nacional cuando consideren que una ley federal es contraria a la constitucionalidad. Otro recurso específico contra la afectación de los derechos de la persona humana *Verfassungsbeschwerde*³⁶ (queja constitucional) está la puede interponer cualquier persona física o colectiva que afecte a sus derechos fundamentales una autoridad administrativa, judicial y en materia electoral.

Por último, otra de las características del Tribunal Constitucional es el efecto de las sentencias que se realice un control constitucional de la ley, ya que este es general, es “*erga omnes*”, en términos del artículo 140, párrafo tercero, de la Constitución Austriaca, según el fallo del Tribunal Austriaco debe de ser publicado por el Canciller federal (*Bundeskanzler*) o por el Gobierno de la provincia (*landeshauptmann*), según el caso, con la consecuencia de que el ordenamiento calificado como inconstitucional deja de tener efectos a partir de su publicación. Sin embargo, también estaba facultado para establecer que la sentencia tenga efectos “*ultra petita*”, es decir, el tribunal puede decidir retrasar los efectos del fallo, hasta el límite de un año, el plazo concedido dejara tiempo al legislador para rehacer su ley, pero una vez cumplido el tiempo determinado por el tribunal, esta ley o parte de la misma debe dejar de aplicarse.

Por todo lo expuesto, se afirme como lo reitera *Kelsen* citando por *Louis Favoreu*: el tribunal se convierte en un “*legislador negativo*”³⁷, es decir, el legislador crea leyes, pero el tribunal desapruueba las mismas.

³⁵ Idem.

³⁶ FAVOREU, Louis, *op. cit.*, p. 53.

³⁷ *Ibidem*, p. 56.

1.4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Para el estudio de este tema, se parte desde la vida independiente de México, es decir desde la Constitución de 1824, ya que la vida jurídica pos-independencia, es donde se implantan un dúo de modelos, y por los acontecimientos que se suscitaron en ese tiempo, es hasta la Constitución de 1917, donde se puede consolidar un modelo y sistema de control constitucional en nuestro país.

1.4.1. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824

Ubicándonos en un contexto histórico, en el año de 1821, consumada la guerra, México se declara como una nación independiente por medio del acta de independencia el 28 de septiembre de ese año. Agustín de Iturbide se proclama emperador de México (con duración de once meses), disuelve el congreso constituyente encargado de crear la nueva Constitución. Hasta que Antonio López de Santa Ana, en enero de 1823 se levanta en su contra y lo obliga a dejar la corona. Es entonces, se vuelve a convoca un congreso constituyente y de esta forma el 4 de octubre de 1824 se promulgó la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta constitución, se nota una fuerte influencia de las cartas magnas de norteamericana, francesa y española. Se caracteriza porque no contenía un capítulo dirigido a las garantías constitucionales propiamente y no tenía un sistema de control constitucional. En la redacción de este texto constitucional, influyeron circunstancias sociales y políticas de ese tiempo, por un lado estaban los conservadores con un proyecto de nación centralista basados en el modelo europeo, lo que conlleva a que la defensa constitucional fuese al estilo europeo. Por otro lado, estaban los liberales con una doctrina federalista influenciada por los Estados Unidos de Norteamérica, y su naciente modelo en cuanto al control de la constitucionalidad.

Esta disputa llegó a ser tan importante para los bandos liberal y conservador que omitían los controles constitucionales, también es de destacar que para estas fechas los controles constitucionales en el mundo no tenían un desarrollo significativo. Estado Unidos por su parte, apenas dos décadas antes con el caso *Marbury vs Madison* en 1803, empezaba a analizar la posibilidad del control constitucional.

En México independiente, la bipolaridad política, las subsecuentes crisis de poder y el constante movimiento político, impiden que los legisladores e incluso los doctrinarios vieran la importancia de estos controles, antes debía quedar establecido el Estado Mexicano.

Sin embargo, a pesar de lo antes mencionado, podemos decir que si existió un modelo muy particular en México, esto es en base al artículo 165 constitucional se estableció que:

“Solo el Congreso General podría resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”³⁸

Mismo que se actualizo por primera vez, por una consulta al Congreso que hizo la Suprema Corte, por un caso que se presento ante esta última, que de manera sucinta, fue con motivo de la separación de su cargo, de dos personas que se desempeñaron como magistrados del Tribunal Supremo de Oaxaca promovieron en 1824 ante la Corte Suprema una acción a efecto que se les “indemnizara competentemente a los atrasos y perjuicios que exponen haber resistido por la separación de sus plazas, conservándoseles en el engrose integro de sus sueldos anteriores, mientras lograban otra colocación enteramente igual, ó por lo menos jubilando solo con la mitad de ellos...”³⁹.

Ya expuesto el asunto, los ministros en ese tiempo, se plantearon la disyuntiva si eran competentes para resolver el asunto mencionado y otros manifestaban todo lo contrario. Es por ello, que con fundamento en el artículo

³⁸ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos de 1824, IJ-UNAM, [En Línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>, 5 de Abril de 2014, 11:10 hrs

³⁹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. 69.

137 fracción I, realizaron la consulta ante el Congreso. Ya que, la Corte Suprema pretendía que el Congreso definiera el alcance de las atribuciones originarias de la corte, en relación con la constitucionalidad de las leyes estatales, previstas en la segunda parte de la fracción I del artículo 137 constitucional.

Por lo cual, el 28 de marzo de 1927, la Comisión de Puntos Constitucionales del Congreso Federal,⁴⁰ emite un dictamen que estableció que había dos cuestionamientos a resolver: a) ¿La ley que suprimió las plazas de magistrados es opuesta a la constitución o leyes generales? los integrantes de la Comisión estimaron que no había ningún elemento constitucional violado; y b) ¿El examen de constitucionalidad debe realizarlo la Corte Suprema? para la cual contesto que no había elemento constitucional alguno que pueda darle esta facultad.

Con base en la decisión tomada, “el Congreso decretó la inconstitucionalidad de al menos ocho leyes emitidas por los congresos locales”⁴¹. Es así, que podemos concluir que lo que hoy denominaríamos un control de constitucionalidad de las leyes estatales quedó en manos del órgano legislativo, y no un órgano jurisdiccional, con ello se puede denotar que la Constitución de 1824, trato de implementar el modelo americano, pero en la práctica se llevo a cabo el modelo francés.

1.4.2. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

En el período de la Constitución de 1824, hasta la aparición del constituyente, México vivía en constantes anarquía y los constantes cuartelazos evitando una vida institucional, ya que los liberales y conservadores mantenían una continúa guerra, que tenían como fin lograr su proyecto de Estado como país. Santana Ana, quien continuamente se le ve en las dos corrientes liberales y conservadores, es quien lleva a cabo esta constitución.

⁴⁰ MONTIEL Y DUARTE, “Derecho Público Mexicano”, t. II, Imprenta del Gobierno Federal, México, 1871, p. 289.

⁴¹ *Vid.* COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Sistemas y Modelos de Control Constitucional en México”, segunda edición, IJ-UNAM, México, 2011, p. 13.

Las Siete Leyes se caracterizaron por ser conservadoras, clásicas, teocráticas y oligárquicas. Como su nombre lo indica, está integrado por siete leyes. La primera dedicada a los derechos y obligaciones de los mexicanos, la segunda estaba enfocada al supremo poder conservador, la tercera al poder legislativo, la cuarta al poder ejecutivo, la quinta al poder judicial, la sexta hablaba del territorio de la república y gobierno interior de sus pueblos y la séptima de las variaciones de las leyes constitucionales.

Con estas Siete Leyes Constitucionales, en la segunda de ellas, se crea el Supremo Poder Conservador⁴², integrado por cinco individuos teniendo el trato de “Excelencias”. Estableciendo varias atribuciones en su artículo 12 de la ley referida,⁴³ dentro de las cuales destacan dos para la presente investigación:

- Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias algún artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos;
- Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

Y demás facultades, que variaban, porque este Supremo Poder Conservador, fungía como Tribunal Electoral, al calificar todas las elecciones; otra atribución era que a solicitud de alguno de los Poderes Ejecutivo o Legislativo, podía nulificar actos de la Suprema Corte de Justicia, es decir, este poder hacia facultades de Tribunal de Alzada; asimismo, podía dar o negar sanciones para la reforma de la constitución emitido por el Congreso General.

⁴² Inspiradas en el las ideologías francesa, por el Colegio de los Conservadores y el Senado Conservador, este era un órgano político dedicado a controlar el orden constitucional por medio de la sumisión de la división de poder y con la facultad de anular cualquier acto inconstitucional. *Vid.* PANTOJA MORAN, DAVID, “El Supremo Poder Conservador”, Colegio de México y Colegio de Michoacán, México, 2005, p. 206.

⁴³ Leyes Constitucionales de 1836, IJ-UNAM, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf>, 6 de mayo de 2014, 10:25 hrs.

Como podemos ver, las facultades de este Supremo Poder Conservador, realizaba un control constitucional de las leyes, para un buen funcionamiento de los órganos de poder estatal, un equilibrio del poder. Es muy importante de destacar que además, se estableció un control constitucional *a priori*, ya que se podían sancionar los proyectos de reformas constitucionales.

El control constitucional que realizaba este órgano, se puede caracterizar como amplio y abstracto, debido a que las personas facultadas para solicitar la anulación de los actos de los órganos de poder, eran los restantes poderes. Este órgano creado por las Siete Leyes Constitucionales, en su existencia realizó seis resoluciones⁴⁴ que inválidas leyes estatales.

Por todo lo expuesto, este tipo de modelo de los constituyentes de entonces, fue retomado de los celebres *Sieyes* y *Constant*, que se establecieron en Francia, que básicamente para resolver la constitucionalidad de una ley lo hacían mediante un órgano político, de ello se basaron las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

1.4.3. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1857

Con la proclamación del Plan de Ayutla en 1854, General Juan Álvarez derroca y destierra a Antonino López de Santa Anna, terminando con su dictadura. Por estos acontecimientos, Juan Álvarez en su calidad de presidente interino, convoca a un nuevo Constituyente el 16 de octubre de 1855 cumpliendo con el Plan de Ayutla. Es así, que esta nueva carta magna se tomaría en cuenta las leyes de reforma, algunas se convertirían en garantías constitucionales. El contenido de la constitución fue de poco agrado para los conservadores y el clero.

La Constitución de 1857, reafirma decisiones políticas fundamentales de la Constitución Federal de 1824. Su originalidad reside, sobre todo, en la

⁴⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, pp. 15-18.

reforma de la relación Estado-Iglesia, así como en la construcción de un sistema de defensa de la Constitución, para evitar el caudillismo que caracterizó la vida pública mexicana de las primeras décadas de vida independiente.

Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857, consta de 128 artículos donde “el pueblo mexicano reconocía que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales y en consecuencia las autoridades y las leyes del país deberían respetarlas y someterse a las garantías que otorga la constitución”⁴⁵. Con esto, denota la característica de ser una carta magna de corte liberal y con influencia *ius naturalista*.

Dentro de la parte orgánica de la constitución, el Poder Judicial se depositaba en la Suprema Corte de Justicia y en los Tribunales de Distrito y de Circuito; a su vez, la corte se integraba por 11 ministros propietarios, 4 supernumerarios, un Fiscal y un Procurador. Dotando a la Corte de sus facultades como máximo órgano de casación, pero además, otorgando facultades para llevar a cabo un control constitucional, mediante el juicio de amparo y la controversia constitucional, innovando y renovando los mecanismos de protección a los gobernados y haciendo cumplir y respetar la constitución.

En esos años, por primera vez en nuestra historia, los únicos órganos competentes para conocer del control de constitucional eran los pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, y los procesos se circunscribían al amparo y la controversia constitucional, esto del contenido del artículo 101 que establece:

Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, IJJ-UNAM, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, 7 de mayo de 2014, 15:10 hrs.

Como podemos ver del contenido en la fracción I del artículo citado, es la primera vez que el juicio de amparo es insertado en el ordenamiento federal, desde su concepción por Manuel Crescencio Rejón y Alcalá en la Constitución de Yucatán en 1841. Además, en las otras dos fracciones restantes del artículo citado, podemos dilucidar la inserción de la controversia constitucional que para la época no tuvo algún impacto, porque acaparo la atención fue el juicio de amparo.

Otros aspectos que cabe puntualizar, es que estos dos mecanismos vía órgano jurisdiccional eran seguidos a instancia de parte agraviada, con una sentencia con efectos relativos, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Se debe de tomar en cuenta que, con la vigencia de esta constitución, el juicio de amparo comprendió la totalidad de posibilidades de un control de constitucionalidad, quedando suprimida la posibilidad de hacer este control de regularidad de la constitución fuera del Poder Judicial de la Federación, esto tomando en cuenta que en la misma constitución el artículo 126 lo preservó, véase:

“Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados”⁴⁶.

Del precepto constitucional que antecede, está casi integro, hasta el actual artículo 133 constitucional. Se retoma este mandato, del modelo nacido y en formación en norteamericana, no obstante esta parte de la constitución no fue interpretada, ni usada en este sentido en México, ya que de hecho se guiaba tanto la Suprema Corte y los integrantes del Poder Judicial de la Federación por el artículo 101, donde estos eran los únicos competentes para

⁴⁶ Ídem.

versar sobre cuestiones de interpretación constitucional, ya sea mediante el juicio de amparo o la controversia constitucional.

Sin embargo, a pesar de lo antes expuesto, esta constitución estableció diversas vías de control de constitucionalidad, ya que la primera era la vía jurisdiccional, mediante el amparo y la controversia constitucional; y la segunda era la vía legislativa-política, porque se facultó al Senado de la república en el artículo 72, apartado b, fracción VI, reformado el 13 de noviembre de 1874, que dice:

VI. Resolver las cuestiones política que surjan entre los Poderes de un Estado, cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, ó cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose á la Constitución general de la República y á la del Estado.⁴⁷

Con esta reforma, se introdujo una modalidad vía órgano legislativo de control, ya que por una parte se ejerció un control mediante un órgano jurisdiccional mediante el amparo o la controversia constitucional; y por otra se creó la posibilidad de que el Senado interviniera a fin de anular actos o leyes de un estado en caso de que resultaran contrarios a la Constitución, pero es menester señalar que la diferencia que hace el ministro Cossío Díaz de estos dos modelos jurisdiccional y político es que el primero “podría llegarse a la anulación directa de cualquier norma general emitida por el Congreso de la Unión o las legislaturas de los estados, el Senado únicamente podría anular las norma de un estado en el caso en que pudiera llegarse a dar la cuestión de constitucionalidad”⁴⁸.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ COSSIÓ DIAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. 54.

1.4.4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Colocándonos en el contexto histórico del nacimiento de la Constitución de 1917, fue derivado de la lucha revolucionaria, esta tuvo como causa los problemas sociales como lo fue la pobreza campesina, marcadas diferencias sociales, ausencia de una ley laboral, aunado con la prolongada dictadura de Porfirio Díaz (1876-1911), motivos por los que estalla este movimiento revolucionario, el 20 de noviembre de 1910. Desarrollándose la lucha armada por Madero, Villa y Zapata.

Es hasta las reformas preconstitucionales de Venustiano Carranza, que trata de dar cumplimiento a las demandas e ideales de la revolución, por ello expidió diversas leyes de carácter orgánico y de trascendencia nacional como: la Ley del Municipio Libre de 1914, y la Ley Agraria de 1915. Estas disposiciones sentaron los precedentes del pensamiento preconstitucional de Venustiano Carranza, expresado en el proyecto que presentó al Congreso Constituyente y enriquecido en el texto final de la Constitución de 1917. Además, en los estados controlados por los constitucionalistas, los gobernadores expidieron disposiciones generales con contenido social.

Cabe resaltar que Venustiano Carranza en el Plan de Guadalupe, no fue un objetivo inicial la creación de una nueva constitución, ya que este planteaba una reforma a la constitución, sin embargo, las circunstancias y el proyecto expresan lo contrario, es así, que dicho ordenamiento fue discutido, votado y aprobado con el nombre de “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que Reforma la de 5 de Febrero de 1857”⁴⁹.

La revolución mexicana fue auténtica en el entendido que fueron los diversos factores reales de poder imperantes en ese momento los que desarrollaron la ingeniería constitucional de el texto normativo, Burgoa dice: “esta constitución a diferencia de la de 1857 se destaca por seguir mas una

⁴⁹ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, [En línea] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, 23 de mayo de 2014, 12:34 hrs.

tendencia rousseauniana”⁵⁰. El más grande aporte de esta constitución al mundo se encuentra en los derechos sociales que a diferencia de las garantías individuales estas se dedican a proteger a los sectores más desprotegidos y más vulnerables.

La Constitución de 1917, es de un contenido ideológico mixto e inclusive como ya se menciono, aporta a la materia constitucional el aspecto social, porque se reconoce derechos de contenido social. De esta forma los grupos sociales débiles como los trabajadores, o el sector agrario tienen normas mínimas encaminadas a su protección, la idea es reducir la desventaja económica y social, así como la marginación en que pueden caer.

Del texto original de la carta magna de 1917, se desprende que los medios de control constitucional eran: el juicio de amparo (artículo 103, fracción I) y la controversia Constitucional (artículo 103, fracción II y III).

En materia de amparo, en el artículo 107 constitucional, se establecen las bases del mismo, aumento la esfera de aplicación del juicio de amparo, sumado a ello, en la actualidad protege la mayor parte del ordenamiento del Estado, en el que se da una importante cambio pues sigue siendo el amparo directo; sin embargo, aparece una nueva modalidad: el amparo indirecto, al respecto varios doctrinarios como: Burgoa y Fix-Zamudio menciona que el amparo está conformado por diversos procesos, tales como: *habeas corpus*, impugnación de inconstitucionalidad de leyes, el amparo contra resoluciones judiciales, contra actos o resoluciones de la administración federal y de algunas entidades Federativas y el amparo en materia agraria.

Si, el juicio de amparo fue, con mucho, el proceso de control de constitucionalidad más utilizado a lo largo del siglo XX, para garantizar la prevalencia de la Constitución. De esa manera, solo a través de él se determinó la supremacía constitucional siempre a partir de la violación de algún derecho fundamental, lo que conllevó a que no pudiera plantearse otro tipo de

⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Proyecto de Reformas y Adiciones a la Constitución Federal de 1917”, Porrúa, México, 1974, p. 123.

violaciones directas a la Constitución; quedaron fuera del control las normas que los órdenes normativos o sus poderes reclamaban como invasiones a su esfera de competencias; sólo los órganos del Poder Judicial de la Federación podrían pronunciarse en materia de constitucionalidad, y finalmente, los efectos de la sentencia impedían postular la supremacía constitucional en sentido amplio.

La controversia constitucional quedó inscrita en los artículos 103 y 105 originalmente. Su forma era similar a la que venía en la constitución de 1857, este control constitucional tiene como principal objetivo delimitar el ejercicio del poder de los respectivos niveles de poder de tal forma que las competencias no invadan a otras, es decir es mantener el equilibrio de las facultades de la federación y las entidades de la federación.

Es el año de 1993, donde se la reforma al artículo 105 constitucional y se da la oportunidad al Distrito Federal de realizar controversias constitucionales. Pero hasta el 31 de diciembre de 1994,⁵¹ se da una de las reformas más trascendentales en materia de controles constitucionales, donde se hacen varios cambios al Poder Judicial la mayoría de estos fueron de fondo. Así, se encamina a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un Tribunal Constitucional y una nueva administración y organización del Poder Judicial, la idea de esta reforma fue cumplir con las promesas de campaña que había realizado el entonces presidente Ernesto Zedillo.

El control constitucional resultante de esta reforma fue la acción abstracta de inconstitucionalidad, esto significó un gran avance en materia de control constitucional, ya que atiende una mejor regulación y protección de la constitución en cuanto a la normatividad, porque se podían controvertir las leyes que parecieran inconstitucionales. Así mismo, pretende mantener la congruencia entre la norma hipotética fundamental y las normas secundarias, su aplicación a diferencia de sus contrapartes europeas, en donde puede ser

⁵¹ Con las reformas al poder judicial se creó el Consejo de la Judicatura y con la posibilidad de investigar la conducta de algún juez o magistrado federal. *Ibidem*, p. 254.

antes o después de sur promulgadas solo es *a posteriori*, de forma tal que solo las leyes promulgadas pueden ser materia de este control constitucional. Otro aspecto positivo en este control de constitucionalidad, es que da a la Suprema Corte funciones que solo un Tribunal Constitucional puede tener, adquiriendo el carácter de constitucionalidad.

Con la reforma de 1994,⁵² se produjo una transformación profunda al sistema jurídico mexicano. Entre otros cambios más, se reforman los artículos 94 a 96 y 105, que comprenden los cambios en relación a: la integración de la Suprema Corte; los requisitos que se exigen para ser ministro; la forma de designación de los ministros de la Suprema Corte, la nueva competencia de la Suprema Corte (conocer de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad) que le perfila como Tribunal Constitucional.

El artículo 105 constitucional reformado de 1994⁵³, consta de tres fracciones, en la primera se estableció la figura de controversias constitucionales; en la segunda, se adiciono la nueva institución denominada acciones de inconstitucionalidad; y en la tercera se otorgó a la Suprema Corte la facultad para que de oficio o a petición fundada de los Tribunales Unitarios de Circuito o del Procurador General de la República, conozca de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de Distrito, dictadas en aquellos procesos en los que la Federación llegue a ser parte y que por su interés y trascendencias así lo ameriten.

En un principio el artículo 105, fracción II, existía disposición expresa para excluir las normas electorales de carácter general de este medio de control

⁵² Con esta reforma, dio comienzo a la tramitación parlamentaria de la que habría de ser a la postre, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995. Ídem.

⁵³ Según lo establecido en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 105 de la Constitución, entre las razones de mayor peso expuestas para justificar la introducción de la acción de inconstitucionalidad en México, se encontraron la de establecer una vía para que una representación parlamentaria calificada, que constituya minoría en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, pudiera plantear que la norma aprobada por la mayoría es contraria a la constitución. En el dictamen de las Comisiones de Justicia, de puntos constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, se destacó la declaratoria de inconstitucionalidad general y se señaló que el planteamiento proveniente de los reclamos de la doctrina respecto al individual efecto protector del juicio de amparo, asimismo, que la reforma fortalecería el papel de la Corte como un Tribunal Constitucional Autónomo y que el principio de supremacía constitucional de nada sirve si no existen los medios para hacerlo efectivo. "Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones", sexta edición, Cámara de Diputados LVIII Legislatura- Porrúa, México, 2003, pp. 189-232.

constitucional; sin embargo, pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había mantenido al margen de todo lo que refería a la materia electoral, el legislador consideró indispensable la inclusión de las leyes electorales a este medio de control constitucional. Como resultado de lo anterior, por decreto emitido el 22 de agosto de 1996 publicado en el Diario oficial, se reformó la fracción II del artículo 105 constitucional, eliminando la prohibición que imposibilitaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes electorales. Asimismo, a través de esta reforma, se habilitó con la posibilidad que también los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, para impugnar leyes electorales federales o locales.

Posteriormente, siguiendo la tendencia de ordenamientos latinoamericanos y europeos, la cual otorga la facultad a la figura del Ombudsman para ejercer de la acción de inconstitucionalidad de normas generales; por decreto publicado el 4 de septiembre de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, el multicitado precepto de 105 constitucional sufrió otra reforma, por medio de la cual se facultó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para interponer la acción de inconstitucionalidad respecto de las leyes de carácter estatal, federal y del Distrito Federal. Otorgando así también, a los organismos protectores de los derechos humanos de las entidades federativas la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas por los Congresos Locales.

Para concluir este capítulo, es muy importante, exaltar que se dieron otras dos reformas de fechas: 06 de junio de 2011 mediante decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma integral en materia de juicio de amparo; y de 10 de junio de 2011 mediante decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reconoce constitucionalmente los derechos humanos de las

personas y establece las garantías para lograr su efectiva protección. Incorpora disposiciones en materia de derechos humanos que da cumplimiento a los tratados internacionales de los que México sea parte, reformas que serán abordadas en capítulo posterior.

CAPÍTULO 2. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Otra parte fundamental a desarrollarse para la presente investigación es el marco conceptual en torno al control de la constitucionalidad, por ello se ha analizado en primer término, el justificación y necesidad de una constitución, así como el principio fundamental de la supremacía constitucional, la Constitución como base del orden jurídico, la constitucionalidad y el conflicto de leyes; para así, adentrarse al estudio del control de la constitucionalidad, también se expone su taxonomía, haciendo especial referencia a la clasificación según los sujetos autorizados para realizar la interpretación de la Constitución (control constitucional difuso y control constitucional concentrado); posteriormente, será abordada la clasificación de los medios de control constitucional reconocidos en México: el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y los medios jurisdiccionales de control en materia electoral (juicio de revisión constitucional en materia electoral y juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano); control de convencionalidad *ex-officio* y el control difuso de constitucionalidad; y finalmente, se termina el capítulo con un análisis a las diferencias y similitudes que puede existir en el control difuso de constitucionalidad y control difuso de convencional.

2.1. JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DE UNA CONSTITUCIÓN

Para entrar al estudio del tema, es importante hacer referencia que la Constitución es una creación humana, por tanto, hasta ahora se puede considerar como un fenómeno social⁵⁴. A través de ideas y principios estructurales primarios, codificados o no, en nuestro país si existe una codificación de estos ideales y principios.

Así también, la justificación y necesidad de una constitución parte del fenómeno del poder, en razón de que en la norma constitucional se define la forma y ejercicio del poder público como facultad para decidir por todos, siendo que las decisiones trascendentes, que se ven ahí plasmadas que

⁵⁴ Vid. SUAREZ CAMAHO, Humberto, "El Sistemas de Control Constitucional en México", Porrúa, México, 2007, p. 1.

previsiblemente tienden a ser el reflejo de las aspiraciones de una sociedad, las cuales se erigen en disposiciones de necesidad observancia tanto para quienes está encomendada la obligación de velar por el alcance de los fines colectivos, como para aquellos a quienes van dirigidas de modo imperativo⁵⁵.

Desde el momento en que ocurren las dos grandes revoluciones del siglo XVII, la norteamericana y la francesa, surge la importancia de la Constitución, ya que se considera dentro del constitucionalismo moderno, la connotación de la Constitución como el instrumento que organiza el poder político. Por ello, algunos autores como Covián Andrade⁵⁶, establece que los elementos que caracteriza la organización a éste poder son:

- La titularidad de la soberanía recae en el pueblo;
- El ejercicio del poder se distribuye entre órganos jurídicamente estructurados y dotados de competencia limitada;
- El Derecho fija los límites del poder, esencialmente por medio de dos instrumentos, a saber: los derechos Humanos y la división de poderes;
- Toda estructura se consagra en una Constitución, ley fundamental del Estado y marco de referencia de la validez y de la legalidad del orden jurídico y del ejercicio del poder público;
- La Constitución determina la génesis, el ejercicio y los límites del poder del Estado;
- Los órganos del poder público y los ciudadanos están sometidos a la Constitución; y,
- Las modificaciones al orden constitucional son reguladas y previstas en la propia Constitución.

Finalmente, dentro de las principales instituciones que norma la Constitución están los derechos humanos y la distribución de competencia,

⁵⁵ *Íbidem*, p. 3.

⁵⁶ COVIÁN ANDRADE, Andrés, "El Control de la Constitucionalidad Fundamentos Teóricos y Sistema de Control Constitucional", en "Temas Selectos de Derecho Constitucional", SERRANO MIGALLON, Fernando, (Coord.) *et al.*, Senado de la Republica, UNAM y CNDH, México, 2003, p. 92.

elementos que forman parte del Estado de Derecho. Así mismo, la necesidad de una constitución, surge por reglamentar toda la dinámica del ejercicio del poder, los principios de supremacía y legalidad son el principal ejemplo de ello.

2.2. LA SUPREMACÍA Y LA CONSTITUCIÓN

Antes de comenzar con el estudio doctrinal del control de constitucionalidad, se establecen algunos conceptos previos para desarrollar, como lo es la supremacía constitucional, la cual en el constitucionalismo escrito, se remonta al país de los Estados Unidos de Norte América, donde se inserto en la primera constitución del, el cual es la base de la justicia constitucional. Asimismo se, aludirá al concepto de Constitución como: norma suprema, y como base del orden jurídico, para abordar posteriormente el tema de la constitucionalidad y en específico, el conflicto de leyes.

2.2.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La supremacía constitucional, como se ha establecido con la postura de varios autores, es un principio fundamental de la dogmática jurídica contemporánea, el cual reside en considerar a las normas contenidas en la constitución como jerárquicamente superiores a cualquier otra norma en un sistema jurídico.

Este principio fundamental se desarrolla en torno a las constituciones escritas que establecen órganos con competencias delimitadas. Doctrina que apunta Bidart: “la supremacía de la constitución es una construcción elaborada en el plano de los principios, que formula un deber ser, y que se incorpora así a la norma constitucional”⁵⁷.

Es preciso hacer hincapié que desde el mismo nacimiento de la constitución, a ésta se le asigna un valor exclusivo frente a las demás leyes, ya que su formación es distinta y depende de un momento político y jurídico

⁵⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., “La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 31.

singular. Si entre estas circunstancias jurídico-políticas destaca la forma de elección y capacidades de cuerpo legislativo que la crea, denomina, poder constituyente⁵⁸. Este poder es extraordinario e irrepetible, porque cuenta con potestad soberana e ilimitada, la cual es otorgada por los ciudadanos a sus representantes para crear y una vez realizados su labor, este poder se disuelve para dar paso a que las asambleas ordinarias asuman su labor legislativa propia de su característica de poder constituido⁵⁹.

Esa norma suprema respecto de las demás, a la que comúnmente y de manera tradicional en el derecho se ha llamado la constitución condicional y habilita la creación, en forma sucesiva o descendente desde ella, de las demás normas de ordenamiento, y descalifica por regla general a cualquiera inferior que sea creada de manera contraria a lo que ella establece.

Este principio de supremacía se extiende no solo a los ordenamientos legales, sino también a autoridades y particulares considerados individualmente quienes deben ajustar sus actos a dicha constitución; así mismo las autoridades reciben sus facultades de esta norma fundamental, de acuerdo al principio de legalidad.

El principio de la supremacía se vincula con el poder constituyente y con la tipología de la constitución escrita y rígida. En efecto la ley fundamental es establecida por un orden constituyente, el cual, como se ha mencionado, representa la máxima expresión de la soberanía; en consecuencia, una vez que crea la constitución y desaparece, como depositario de la soberanía no puede abandonarla ni regresarla al pueblo, ya que la plasmó en el texto, vinculado incluso por el pueblo; por ende, el constituyente originario traslada el depósito de la soberanía a la constitución, de manera que el pueblo está de todo momento facultado para retomarla. Ello implica la reunión de otro poder

⁵⁸ El *poder constituyente* se diferencia del poder constituido en virtud de que el primero es un poder de origen, es un poder creador, es un poder ilimitado, no gobierna y tiene como única función el crear una Constitución. Por su parte, el *poder constituido* es un poder que deriva de la Constitución, es un poder creado por el constituyente en la Constitución, su poder es limitado ya que no puede actuar más allá de lo que el constituyente le asignó, tiene múltiples funciones y fue creado para gobernar. CARPIZO, Jorge, "Reflexiones sobre el Poder Constituyente, Estudios Constitucionales", séptima edición, Porrúa- UNAM, México, 1999, p. 573.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 290.

constituyente y otra nueva constitución; por tanto el constitucionalismo moderno considera necesaria la constitución escrita y rígida.

En torno a la supremacía constitucional, Kelsen dice: “viene a girar toda la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial”⁶⁰. Supone una serie jerárquica del orden jurídico derivado y todo el conjunto de subordinarse a la ley suprema, así, desde el punto de vista descriptivo de “validez”, se considera que la constitución es definitoria de todo el orden jurídico, pero a su vez puede requerir fundamento a su validez en otras normas no positivas. De esta norma se desprende el principio dinámico del derecho,⁶¹ el cual, consiste en que para la existencia de una norma jurídica es necesaria la existencia de otra que autorice su creación, es decir, una norma preexistente.

La supremacía constitucional es un principio limitante, el cual implica que no hay ningún precepto normativo de superior categoría, que nada puede estar encima de ella en cuanto a ordenamientos jurídicos y órganos, ni nadie respecto a personas o autoridades.

En este contexto, la constitución también posee substanciales diferencias con relación a las leyes, en la forma de su modificación o reforma, ya que ésta es agravada respecto a la modificación o reforma de las leyes ordinarias. La constitución mexicana pertenece a lo que Fix-Zamudio y Valencia Carmona⁶² ha denominado constituciones rígidas, llamadas así, por el procedimiento especial diverso a de las leyes ordinarias que requiere para su modificación.

Por lo antes expuesto, y para el presente estudio, es preciso saber si una ley está en conformidad con lo que establece la constitución, y la forma de saberlo es el contraste de la primera con la segunda. No obstante, para que la supremacía constitucional sea real, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en la misma constitución, puesto que ante la ausencia de dichos mecanismos, la constitución no sería plenamente obligatoria, es decir, no

⁶⁰ KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, trad. de Roberto J. Vemengo, segunda edición, IJ-UNAM, México, 1981, p. 109.

⁶¹ *Ibidem* p. 232

⁶² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y comparado”, Porrúa, México, 1999, p. 188

contaría con plena fuerza normativa⁶³. También, sostiene que para hacer posible el principio de supremacía es menester que se le preste auxilio garantista imprescindible para que, de no ser acatado, o de ser transgredido, o de no obtener cumplimiento espontáneo, acuda el remedio sustitutivo para darle la aplicación y el funcionamiento no logrados; lo cual solo puede hacerse a través de medios, de vías y de controles que resguarden, aseguren o recuperen a la constitución.

Por último, la supremacía de la constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía constitucional es el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental; el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos idóneos para garantizar la supremacía constitucional.

2.2.2. LA CONSTITUCIÓN BASE DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO

La supremacía constitucional necesariamente implica, un orden jurídico con base en un sistema de fuentes del derecho, cuyo posicionamiento es jerárquico, donde la fuente máxima es la constitución o ley fundamental, es decir, la constitución provee al estado de su derecho fundamental, del derecho que es base y origen de todo el orden jurídico-político.

La constitución establece la forma en que nacerán las normas de carácter ordinario, esta idea de *supra-legalidad* implica una correspondencia entre el contenido constitucional y el de las normas secundarias. La constitución posee una función normativa, lo que se desprende de un determinado orden jurídico, permitiendo la creación sucesiva del conjunto de normas, al ir relacionándose éstas en cadenas de validez en donde la función constitucional explica su alcance y significado.

⁶³ Al referirse a la teoría de la fuerza normativa, afirma que la Constitución escrita democráticamente es aquella que su cumplimiento es exigible y que mantiene una vinculatoriedad directa e inmediata. BIDART CAMPOS, Germán J., "El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, IJ-UNAM, México, 2003, p. 67.

Para Rolando Tamayo y Salmorán,⁶⁴ el orden jurídico implica dos componentes: el fáctico que son actos de creación del derecho, y el normativo, que son normas jurídicas aplicadas por tales actos. Ambos componentes se encuentran invariablemente relacionados.

En la corriente establecida por Kelsen,⁶⁵ la constitución es la base del orden jurídico, es decir, la posición de la constitución en la punta de la pirámide legal hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deban estar de acuerdo y adaptados a los principios establecidos en ella.

Por su parte, Germán J. Bidart Campos considera, que la constitución es la unidad de orden y el vértice del orden jurídico, agregando: “El viejo principio de supremacía erige a la constitución en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico, y en pauta de validez de las normas infra-constitucionales (tanto por su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido). No es incompatible visualizar a la constitución como cúspide de la pirámide jurídica, y como centro del ordenamiento jurídico desde su propia unidad”⁶⁶.

Así también, Humberto Suarez Camacho afirma, que la estructuración de las normas jurídicas parte de la generalidad a la concreción; la norma general, producto genuinamente político se traduce en directriz jurídica del resto de los ordenamientos derivados de ella, los cuales no pueden apartarse de sus postulados, cuyo régimen de postulación se encuentra previsto en el artículo 133 de la Constitución de México, agregando que el principio de jerarquía normativa produce consecuencias, relacionadas tanto con la organización

⁶⁴ PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, “Autonomía e independencia de los Institutos Electorales Locales y facultad de los Congresos Estatales para regular la propaganda electoral”, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, SCJN, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 51, noviembre de 2010, pp. 161-162.

⁶⁵ Advierte KELSEN que el orden jurídico no es un sistema de normas situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos extractos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción está determinada por otra; un regreso que concluye, en la norma fundamental básica propuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción. KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 232.

⁶⁶ BIDART CAMPOS, German J., *op. cit.*, p. 69.

jurídica estatal como con el control de la constitucionalidad y la legalidad que derivan de su aplicación, siendo las siguientes: *a) Unidad.*- A través de la jerarquización de normas se asegura la compatibilidad vertical y horizontal de las normas en un ordenamiento jurídico. Así, las normas inferiores deben adecuarse a las superiores y las normas de igual nivel no deben contradecirse o contraponerse; *b) Control.*- La armonía en la producción de ordenamientos secundarios, respetando las reglas de las leyes jerárquicamente superiores y equivalentes, hace innecesaria la tarea de revisión de la compatibilidad entre normas. La posible ruptura de la unidad se produce, ordinariamente, cuando en la creación o en la aplicación de normas abstractas, surge el cuestionamiento sobre la competencia del emisor o sobre el contenido mismo de la ley que, al ser una creación humana, es susceptible de error, mismo que debe ser subsanado por el órgano constitucionalmente establecido para verificar el ajuste de la norma controvertida con la unidad y la supremacía constitucional para así, mantener la efectividad de todo el orden jurídico; *c) Razonabilidad.*- La finalidad de las leyes consiste en ser instrumentos o medios adecuados para la realización de los fines que establece la Constitución. La racionalidad da dinámica a la norma constitucional, al asignarle valor directriz que no puede ser vulnerado por el legislador secundario; *d) Rigidez constitucional.*- Se hace la necesaria distinción entre Poder Constituyente creador de la norma original y los poderes constituidos a través de una distribución formal funcional de competencias dirigidas a determinar quiénes deben crear los distintos niveles jurídicos, formalizando o dificultando la reforma constitucional.⁶⁷

Partiendo de los presupuestos anteriores, todos los órganos de poder quedan exigidos a aplicar y cumplir la Constitución, a no violarla, cada uno en el área de su competencia propia, asignada por ella.

⁶⁷ SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, pp. 25-26.

2.2.3. LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONFLICTO DE LEYES

Al pensar en la inconstitucionalidad como conflicto de leyes implica incluir en el análisis en el hecho de que un conflicto normativo se puede producir entre normas de distinto rango, por tratarse del enfrentamiento de normas con la constitución, ya que esta última es concebida como la norma suprema del orden jurídico y la primera norma del sistema, su contravención por el derecho secundario debe evitarse.

La ley en sentido formal se identifica por su origen y por su rango, se encuentra directamente subordinado a la constitución. Su función es entre otras cosas desarrollar preceptos constitucionales y su fuerza normativa radica en que solamente puede ser modificada o derogada por otra norma del mismo rango. En sentido material todas las normas generales que establece algún tipo deben adecuarse a la constitución tanto en su elaboración como en su contenido.

En opinión de Carla Huerta Ochoa, se da un conflicto normativo, cuando se presenta la contradicción material, y esto sucede cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus contenidos son incompatibles, es decir, cuando las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. Asimismo, señala que el conflicto normativo se puede producir entre normas de distinto rango, como sucede en los enfrentamientos de normas con la ley fundamental, su contravención por el derecho secundario deberá impedir; pues de lo contrario deben ser declaradas inconstitucionales o incluso perder su validez⁶⁸.

La misma autora cita a Kelsen que dice: “en la teoría general de las normas, el conflicto entre dos normas radica en la incompatibilidad entre lo que una y otra establecen como debido, y por lo tanto, el cumplimiento o aplicación de una de las normas implica de manera necesaria o posible la vulneración de

⁶⁸ HUERTA OCHOA, Carla, “Conflictos normativos”, Segunda edición, IJ-UNAM, México 2007, pp. 53-60.

la otra. La convención o no satisfactoria de la norma es contraria al cumplimiento, por lo que la sanción (entendida como acto coactivo) sería la consecuencia necesaria. Sin embargo, para él, un conflicto entre normas no puede compararse con una contradicción lógica”⁶⁹.

Resulta importante hacer mención que la simple ubicación jerárquica de una norma, por sí misma, no implica su ajuste o contravención con el orden primario, pues el ejercicio intelectual de control se realiza directa o indirectamente, mediante la comparación de la norma secundaria con la constitución, siendo que, de advertirse su desajuste, existirá una ruptura con la unidad que caracteriza al principio de supremacía constitucional.

El uso de las facultades de control, se va tornando más complejo a medida que la estructura normativa del estado adquiere una mayor descentralización, como ocurre en los estados federales. El análisis jurídico de la escala normativa cuando en ella aparece la figura de la descentralización estatal, exige tener presente que el contenido de toda norma jurídica se compone de cuatro ámbitos: 1) el espacial, 2) el temporal, 3) el material y 4) el personal. Para efectos de control, el entendimiento de los referidos ámbitos de validez se explica en razón de que al regular el derecho la conducta humana de manera coactiva, le es necesario identificar al sujeto regulado (ámbito personal), la conducta desplegada por éste (ámbito material), el lugar o espacio en que se lleva dicha conducta (ámbito espacial) y por último, el tiempo en que la conducta es realizada (ámbito temporal). En consecuencia, para estudiar el problema de descentralización del orden jurídico estatal, resulta necesario explicar la relación de tales cualidades de la norma de la manera como nos dice Suarez Camacho: “El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable; el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia; el material, por la naturaleza que regula, y el personal por los sujetos a quienes obliga”⁷⁰.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 68.

⁷⁰ SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, pp. 33-34.

En relación con el tema que nos ocupa, se destaca con especial relevancia el ámbito espacial de validez, ya que, como antes se ha afirmado, la escala de normas se dirige de lo general a lo particular, a medida que el radio de aplicación se hace menor. De lo que resulta por una parte que, un orden jurídico se encuentra centralizado sólo si las normas que lo integran valen para todo su territorio, en tanto que el estado Federal se presenta como un ente relativamente descentralizado pues, dentro del orden jurídico federal, aparecen cuando menos dos conjuntos de normas jurídicas: las normas centrales o federales (las normas que valen para la totalidad del territorio estatal); y por otro las normas locales (varios subconjuntos de normas que tienen vigencia para la parte territorial que se haga referencia en la Constitución)⁷¹.

Para efectos de jerarquía normativa y control, es aquí en donde cobra importancia el ámbito material de validez de la norma pues aunque tanto la constitución como la ley federal tienen un mismo campo de validez espacial, por ser ambas aplicables a todo el territorio del Estado, la primera por ser la que regula la asignación de atribuciones legislativas de la Federación, condiciona a ésta a seguir el contenido material de la ley, las prevenciones que aparecen en el orden jurídico primario. De esta forma, los diferentes órdenes jurídicos del Estado Federal generan funciones cuyo ejercicio corresponde a los poderes asignados a cada uno de ellos. Es así, como la actividad de: creación, reforma, interpretación, aplicación y control de las disposiciones del orden jurídico total serán entendidas como funciones de carácter constitucional, mientras que tales atribuciones serán catalogadas como federales o locales, según se ejerza sobre el orden jurídico parcial de que se trate.

2.3. CONTROL CONSTITUCIONAL

Es tradicional hablar de “control constitucional” y la doctrina se ha encargado de hacerlo. Como ya se ha advertido, esta idea fue introducida por la opinión del juez *John Marshall* en el famoso caso de la Corte Suprema de los

⁷¹ Ídem.

Estados Unidos, *Marbury vs Madison*, extendiéndose a América Latina, luego a Europa al incorporarse a las Constituciones de Austria 1918, bajo la forma de un control abstracto y preventivo efectuado por un Tribunal Constitucional especial, creación de *Hans Kelsen*, en su obra “¿Quién debe de ser el Defensor de la Constitución?”⁷² Para finalmente retornar al continente americano.

Teóricos del constitucionalismo afirman que, cuando se trata de proteger las normas que recogen y garantizan los derechos fundamentales, está justificada la supremacía constitucional, la rigidez del documento y los controles de constitucionalidad. Por ello, la supremacía constitucional implica que, las normas de la Constitución tengan fuerza suficiente para provocar la invalidez de las normas inferiores que se encuentran en contradicción con la misma, y que ésta es la raíz principal para la existencia de los controles constitucionales.

Es así que, al hablar del control constitucional, implica señalar los límites del poder en concordancia con el principio de supremacía y la correcta aplicación de la constitución. Ya que, a través de las formas de control y la efectividad que producen en la realidad, como lo dice la constitución, prevalecerá en su aplicación sobre las normas o actos inferiores a ella en un sistema jurídico determinado. Sin este control la constitución se tornaría en una simple ilusión, en letra muerta.

Se está de acuerdo con la postura de Salazar Ugarte⁷³ que la Constitución es el instrumento idóneo para impedir los abusos de la mayoría política y el absolutismo del mercado; partiendo de la idea de que los legisladores son vulnerables a las más diversas presiones políticas y económicas, el parlamento no resulta el medio más adecuado para proteger los derechos de los grupos “políticamente impopulares”, pues se corre el riesgo de que la ley puede convertirse en un “acto personalizado que persigue intereses particulares”. Bajo ese esquema, resulta evidente que, la Constitución y su fuerza normativa, requieren de una defensa, por lo que han cobrado curso las

⁷² Vid. KELSEN, Hans, “¿Quién debe de ser el Defensor de la Constitución?”, trad. Roberto J. Brien, cuarta edición, Tecnos, España, 1995, pp. 10-45.

⁷³ SALAZAR UGARTE, Pedro, *op. cit.*, p. 219.

expresiones de justicia constitucional y jurisdicción constitucional. A su modo, en el área de esa justicia o de esa jurisdicción se emplaza la defensa de la Constitución, al menos, la del perfil más relevante. Y no es de ignorarse que la defensa, la justicia y la jurisdicción constitucionales tienen como estructura principal al control constitucional, añadiendo que es común que con ese control, corra paralelamente la interpretación constitucional.

2.3.1. CONCEPTO

Para Héctor Fix-Zamudio, el control constitucional, puede ser concebido en sentido amplio y en sentido estricto. El control constitucional concebido *lato sensu*, son aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. Dentro de esta concepción podríamos incluir, además, de los medios tradicionalmente reconocidos en México, (juicio de amparo, acción abstracta de inconstitucionalidad, etc.), otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 72, inciso c), de la Constitución como instrumentos de control de la constitucionalidad. Por otra parte, en *stricto sensu*, debemos considerar como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la ley fundamental; es decir, son aquéllos instrumentos que tienen carácter *a posteriori*, y persiguen la reparación del orden constitucional violado, no sólo establecer una posible responsabilidad y la imposición de alguna sanción, finalidad a la que contingente e indirectamente podrían servir⁷⁴. A esta última acepción del concepto de "control constitucional", nos referiremos a lo largo de esta investigación, por ser la que mantiene mayor relación con nuestro objeto de estudio.

Asimismo se toma en cuenta la perspectiva de Covián Andrade explica al Control de Constitucionalidad como el medio de regularidad o conformidad de

⁷⁴ Vid., FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, pp. 258-265.

los actos de los poderes constituidos con la Constitución. Así también, afirma que: “El control de constitucionalidad se justifica en síntesis, para que las constitucionales no sean abusadas, limitar un poder por naturaleza ilimitado. Los medios de defensa de la constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, constituyen los sistemas de control de constitucionalidad”⁷⁵.

Siguiendo con el tema, el ministro Cossío Díaz, nos dice que: “existen diversas modalidades de control de regularidad, debido a las diversas posibilidades de relación jerárquicas, por ello hace referencia al control de regularidad constitucional (o control constitucional) como la posibilidad realizada mediante determinados procesos, para que un órgano esté en aptitud de anular aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta”⁷⁶. Por otro lado, dice que el control de regularidad legal (o control de legalidad) es la modalidad que encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.

Según Ronald Dworkin ⁷⁷ el control de la constitucionalidad está democráticamente justificado, porque aporta nuevos argumentos en el debate político y dichos argumentos se encuentran relacionados con los principios constitucionales, los cuales se esgrimen antes, durante y después de la discusión judicial; así mismo, afirma que el control jurisdiccional de la Constitución es la mejor garantía de los derechos fundamentales y, por ende, de las condiciones que hacen posible a la democracia. Agregando que los abogados y los jueces “actúan de buena fe” acorde con la Constitución, esto se traduce en una interpretación moralmente constructiva de los principios constitucionales reconocidos.

⁷⁵ COVIAN ADRADE, Miguel “El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”, Instituto de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C. México, 2007, p. 25.

⁷⁶ COSSIO DÍAZ, José Ramón, “La Controversia Constitucional”, Porrúa, México, 2008, pp. 127-128.

⁷⁷ DWORKING, Ronald, “El Imperio de la Justicia”, trad. Claudia Ferrari, Gedisa, España, 1992, pp. 90-91.

Es así, que para la presente investigación el control constitucional son los mecanismos establecidos en la propia constitución, para hacer valer las disposiciones normativas plasmadas en la constitución, de cualquier acto, ley o disposición, que vaya en contra de ella.

2.3.2. TAXONOMIA

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, el control de constitucionalidad se constituye en un sistema establecido por la constitución para su propia defensa, permitiendo garantizar la salvaguarda de la ley suprema ante la posibilidad de ser infringida o vulnerada por las autoridades, con el objetivo fundamental de proteger y mantener el orden constitucional, haciendo prevalecer el principio de supremacía de la constitución.

Puesto que ya se ha destacado anteriormente, la constitución, como toda norma jurídica, es susceptible de ser contravenida, por lo cual es necesaria la existencia de instrumentos o medios que aseguren su eficacia. Para el control de constitucionalidad, se han diseñado en las constituciones distintos sistemas que agrupan instrumentos y mecanismos para dicho control, ya sea atendiendo al órgano que predominantemente tiene a su cargo esta función o atendiendo a la naturaleza de los instrumentos y mecanismos técnicos y jurídicos que se emplean para este fin. Por ello, se pueden clasificar de la siguiente forma:

a) Por la naturaleza del órgano:

➤ **Control político:** Caracterizado porque el órgano encargado de ejercer el control constitucional es de índole político. Se afirma que este sistema surge de la tradición romano-germano-canónica a la que pertenece Francia, sistema sustentado en las ideas de *Abate Sieyès* y defendido por la doctrina desarrollada por *Carl Schmitt*. El control de tipo político es iniciado por un órgano estatal para que se declare la oposición de la ley o acto que se considera contrario a la Carta Magna, sin que ante el órgano de control se ventile procedimiento contencioso entre el órgano petitionario y el que emitió el

acto denunciado, siendo que por lo regular la decisión sobre constitucionalidad tiene efectos generales.

➤ **Control jurisdiccional:** Su origen deviene de la tradición jurídica del *Common Law* de donde surge el primer antecedente de control de tipo judicial. El ejercicio del control de la constitucionalidad en este sistema corresponde a un órgano jurisdiccional ya sea del poder judicial o un tribunal autónomo, el cual está facultado para examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad nacional o local; este sistema es el más aceptado por las legislaciones de diversos países.

La característica básica del control de constitucionalidad de tipo jurisdiccional, radica en que la petición de control puede realizarla el afectado con el acto o norma secundaria, cuya solicitud se substanciaría mediante un procedimiento de carácter contencioso, donde el órgano jurisdiccional resolverá sobre la inaplicación de la ley por su contravención a la Constitución; decisión que por la concreción que reviste, sólo comprenderá la situación jurídica específica sometida a juicio.

El control jurisdiccional o judicial, atendiendo a los sujetos autorizados para realizar la interpretación de la constitución, se puede llevar a cabo en dos formas: control difuso y control concentrado⁷⁸. Mismos que son analizados en el siguiente tema.

b) Por el tipo de estudio

➤ **Abstracto.** El control abstracto de la constitucionalidad, por su naturaleza solo es aplicable a normas generales ordinarias. Consiste en la comparación entre éstas y los preceptos de la Constitución, con el fin de determinar si contravienen o no, las disposiciones contenidas en la norma suprema, con absoluta independencia de su modalidad de aplicación; es decir, en esta clase de control no se estudia un caso concreto en el cual sea aplicada la norma ordinaria impugnada, cuyos elementos contingentes podrían limitar y

⁷⁸ SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, pp. 46-63.

determinar la percepción del sentido de las normas constitucional y ordinaria en cuestión, y determinar la decisión de inconstitucionalidad que se busca.⁷⁹

➤ **Concreto.** El control concreto de constitucionalidad, a diferencia del control abstracto, implica la existencia de un caso específico de aplicación de una norma general, que afecta a determinados sujetos con diversas particularidades que lo singularizan, y otorgan una perspectiva especial a la forma de aplicar las normas jurídicas en juego.⁸⁰

c) Por la vía

➤ **Vía de acción o directa.** Este tipo de control se lleva a cabo a través de la impugnación del acto que se estima violatorio de la ley fundamental, en un proceso especializado ante el órgano jurisdiccional competente para declarar su inconstitucionalidad.

Menciona Ignacio Burgoa que su desarrollo se da en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, es decir, el afectado por el acto violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaración de su inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad judicial distinta de la responsable⁸¹.

➤ **Vía de excepción, indirecta o incidental.** El control constitucional por vía de excepción, indirecta o incidental, se realiza a manera de defensa en un procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucional de una norma y del acto que ésta funda y le resulta perjudicial⁸².

La diferencia de la vía anterior, menciona Ignacio Burgoa, la impugnación de la ley o del activo violatorio no se hace directamente ante una autoridad

⁷⁹ SANCHEZ GIL, Rubén A., "El Control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, 2004, s/p.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ BURGOA ORIVUELA, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Cuadragésima segunda edición, Porrúa, México, 2008, p. 156

⁸² SANCHEZ GIL, Ruben A., *op. cit.*, s/p.

judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional⁸³.

d) Por los efectos de la resolución.

➤ ***Erga omnes***. Los efectos de la resolución del procedimiento por virtud del cual se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma surten efectos de carácter general independiente de las partes que intervinieron en el procedimiento.

➤ ***Particulares***. Los efectos de la resolución del procedimiento por virtud del cual se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma únicamente surten efectos entre las partes del proceso judicial específico.

Una vez expuesta las clasificaciones anteriores, vale la pena mencionar que los medios de control constitucional recogen varias de las categorías expuestas.

El control concentrado puede implicar un estudio abstracto o concreto de constitucionalidad, generalmente es por vía acción aunque puede ser por vía excepción, y los efectos de la resolución pueden ser tanto generales como particulares.

El control difuso también puede implicar un estudio abstracto o concreto de constitucionalidad, no obstante, se plantea vía incidental o por excepción, y por la misma naturaleza del control difuso, los efectos de la resolución son particulares, aunque pueden constituir un precedente.

Los sistemas de control constitucional modernos han evolucionado para retomar características diversas y generar controles complejos. En sistemas de control constitucional mixto, se le asigna a un órgano especializado la función de controlar la constitucionalidad, aun cuando se permite el control difuso.

⁸³ BURGOA ORIVUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 156.

2.3.2.1. DIFUSO

El control jurisdiccional o judicial, atendiendo a los sujetos autorizados para realizar la interpretación de la Constitución, se puede llevar a cabo de una forma difusa, término que hace referencia a que todos los jueces pueden ejercer la facultad de desaplicar la norma general por ir en contra de la Constitución. A este sistema también se le conoce con el nombre de control constitucional por vía de excepción.

Covián Andrade nos dice: “el control difuso, es en vía de excepción, caso en el que el planteamiento de anticonstitucionalidad se presenta como un incidente dentro del mismo proceso en el que no se realiza un nuevo juicio o un juicio especial, sino se desahoga la cuestión dentro del proceso, ante la misma autoridad que conoce del caso, o ante superior jerárquico, de conformidad con los recursos procesales establecidos al efecto”⁸⁴.

De lo anterior entendemos que el control constitucional difuso puede ser ejercido por todos los tribunales integrantes del Poder Judicial, esto es, cualquier juez está en aptitud de comparar el contenido de la norma legal con el de la Constitución y, en el supuesto de encontrar incompatibilidad, podrá decidir abstenerse de aplicar la primera.

El control constitucional difuso o por vía de excepción, se puede presentar a manera de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucionalidad de una norma y del acto que ésta funda y le resulta perjudicial; la revisión judicial estadounidense es el ejemplo típico de esta forma de control constitucional. O también, puede hacerse de forma oficiosa por el juez natural que al resolver lo causa, y puede hacer el análisis de la constitucionalidad de la norma general que aplicara al caso en concreto que a criterio del juzgador puede abstenerse de aplicarla.

⁸⁴ COVIAN ANDRADE, Miguel, “El Control de la Constitucionalidad Fundamentos Teóricos y Sistema de Control Constitucional”, en “Temas Selectos de Derecho Constitucional”, SERRANO MIGALLON, Fernando, (Coord.) *et al.*, Senado de la Republica, UNAM y CNDH, México, 2003, p. 108.

Para Ignacio Burgoa⁸⁵, la vía excepcional implica que la defensa de la constitución se encomienda a cualquier órgano de orden judicial, que actúa previa la interposición de la excepción de inconstitucionalidad de la ley que se aplica en un juicio en especial. Al contestar la demanda, el demandado opone esa excepción, motivando que el juez ante quien se tramite el juicio respectivo, conozca de esa excepción y decida si hubo ó no violación a la ley fundamental.

En suma, con la expresión "control difuso" nos referiremos a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratare de actos *stricto sensu*, declarar su nulidad.

2.3.2.2. CONCENTRADO

El control constitucional concentrado se basa en el modelo austriaco ideado por *Hans Kelsen*, el cual atribuye dicho cometido a un único tribunal, ya sea de los que integran el Poder Judicial del país o a uno creado específicamente para ese propósito. Es decir, este sistema de control constitucional se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la Constitución; a este órgano puede otorgarse la denominación de "Tribunal Constitucional", "Corte Constitucional" u otra similar, el cual, al analizar y determinar que una ley o acto contravienen lo dispuesto en la Constitución se encuentra facultado para privarlo de todo efecto jurídico.

A este sistema se le denomina concentrado por oposición al sistema difuso, toda vez que la facultad de control de la constitucionalidad de ciertos actos del Estado, particularmente las leyes, solo se confiere a un único órgano constitucional. El método concentrado de control de la constitucionalidad que dota al juez de potestades anulatorias, no puede desarrollarse como consecuencia de su labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecida por normas constitucionales. Ello en virtud de que la

⁸⁵ BURGOA ORIVUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 159.

Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias.

En este sistema de control, se puede instar al órgano decisorio por vía de acción mediante recurso directo, conociéndolo también con el nombre de control abstracto, donde la legitimación sólo se le reconoce, como ya se dijo, a ciertos órganos o personas.

2.3.3. MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Es así, que en los países que integran la comunidad internacional y que tienen un sistema jurídico, ha incorporado un modelo mediante el cual los ordenamientos secundarios deben adecuarse a lo designado por la ley fundamental, por ello el establecimiento de los medios de control han girado en torno a las dos principales sistemas jurídicos: el *Common Law*, donde se da el primer antecedente del control constitucional de tipo judicial, que encarga a uno o varios tribunales la tarea de velar por la supremacía constitucional, y por otro lado, la tradición romana-germánica-canónica, a la que pertenece Francia, país donde se da el primer antecedente del control constitucional de tipo político.

Como ya se ha afirmado en apartados anteriores, los medios de control de la constitucionalidad de las leyes, sólo pueden nacer de la propia constitución y desarrollarse en las normas secundarias, que apuntan a que se fije el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular.

De conformidad con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el orden jurídico mexicano se puede determinar que los medios de control constitucional son:

a) Juicio de Amparo:⁸⁶ Medio de control constitucional vía órgano jurisdiccional que tiene como finalidad la defensa de los derechos humanos

⁸⁶ JIMENEZ MARTÍNEZ, Javier, "Los Medios de Control Constitucional", Ángel, México, 2002, p. 71.

previstos en la Constitución Federal para los gobernados e incluso las personas morales, en este último supuesto cuando defienda sus intereses patrimoniales. Es uno medio de control concreto en que se exige que el promovente tenga interés jurídico y aporte las pruebas necesarias para acreditarlo, siguiendo las reglas de la carga probatoria. Por medio de este juicio, la parte quejosa puede exigir la declaración de que un acto autoritario o una disposición normativa realizados por una autoridad con facultad coercitiva, viola sus derechos humanos, y la consecuente restitución de su derecho y de las cosas como antes de la violación, existiendo un procedimiento con la posibilidad de oponer recursos y plantear incidentes para lograr el debido acatamiento del fallo protector, y ante el incumplimiento o repetición del acto (no de la norma) declaración inconstitucional, sancionar a la persona física que ostenta el cargo público con imperio y facultad para cumplir.

b) Controversia Constitucional:⁸⁷ Es un medio de control jurisdiccional concreto, que se puede convertir en abstracto, en el que se plantea la invasión de competencias constitucionales, por ello el actor debe tener interés legítimo que se traduce en la titularidad de la facultad competencial afectada y aportar pruebas para sostener su demanda, por ello, se dice que lo puede interponer órganos de gobierno. Puede plantearse contra normas o actos concretos respecto de su constitucionalidad. En principio, busca dar unidad y cohesión a los diferentes órdenes jurídicos parciales en cuanto a las relaciones de los poderes u órganos que los conforma, al existir en la Constitución facultades explícitas que pueden ser interpretadas de manera errónea. Los sujetos con legitimación actividad y pasiva que pueden actuar en este juicio, están enunciados en la fracción I del art. 105 constitucional y en las interpretaciones de esa lista, hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esta vía el actor puede solicitar la declaración de invalidez de la norma o acto concreto, sin poder exigir que la misma surta efectos retroactivos, salvo en materia penal.

⁸⁷ Íbidem, p. 73.

c) Acciones de Inconstitucionalidad: ⁸⁸ Es un medio de control jurisdiccional netamente abstracto, en el que los sujetos legitimados para ello (según la fracción II, del artículo 105 constitucional órganos políticos, de gobierno e instituciones legitimadas) planteando que una norma general atenta contra las normas y principios constitucionales. El acto no debe tener un interés jurídico no probar su demanda, pues basta con que oponga el respeto a la supremacía constitucional para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice la norma de manera abstracta; inclusive llegando a suplir la deficiencia en la exposición de la causa de pedir. En esta acción se puede declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre y cuando se reúna la votación necesaria para ello.

d) Juicio de Revisión Constitucional Electoral⁸⁹: Es un medio de control constitucional vía órgano jurisdiccional que vela por los derechos humanos en materia electoral. Para Flavio Galván Rivera, puede ser definido como:

“...la vía, constitucional y legalmente establecida, en favor de los partidos políticos, para controvertir la constitucionalidad y la legalidad de los actos, resoluciones y procedimientos de naturaleza electoral definitivos y firmes, emitidos por las autoridades administrativas, jurisdiccionales y legislativas, de las entidades federativas, competentes para preparar, organizar, realizar y calificar los procedimientos electorales previstos en la legislación local o, en su caso, para resolver las controversias de intereses, de trascendencia jurídica, emergentes de las elecciones que sean determinantes para el desarrollo del procedimientos electoral o para el resultado final de la elección y sea material y jurídicamente posible la reparación del agraviado, antes de la fecha de instalación de los órganos colegiados o de la toma de posesión de los funcionarios electos”⁹⁰.

e) Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales: Es un medio de control constitucional vía órgano jurisdiccional, que tiene por objetivo proteger los derechos humanos en materia político electorales del gobernado. Para Flavio Galván Rivera puede ser definido como: “el medio constitucional y legalmente establecido en favor exclusivo de los ciudadanos, para controvertir procesalmente, por regla, la validez de la resolución negativa expresa recaída a

⁸⁸ Íbidem, p. 74.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ GALVÁN RIVERA, Flavio, “Derecho Procesal Electoral Mexicano”, segunda edición, Porrúa, México, 2006, p. 735.

su individual solicitud de expedición de credencial para votar o de rectificación de la correspondiente lista nominal de electores y, excepcionalmente, del silencio administrativo-electoral o falta de resolución expresa a la petición correlativa, dentro del plazo legalmente previsto para resolver”⁹¹.

f) Control de Convencionalidad *Ex-officio*, (en materia de Derechos Humanos: Es un medio de control jurisdiccional por vía de excepción que tiene por objeto la tutela de los derechos humanos que se encuentran contenidos en los diversos instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, facultando para ello, a todas las autoridades judiciales del país, para que de oficio procedan a desaplicar aquellas normas que infrinjan los derechos humanos y sólo para efectos del caso concreto, sin hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones. Por ello, como lo ha expresado el Juez de la Corte Interamericana Ferrer Mac-Gregor “El Control Difuso de Convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y autentico guardián de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la Jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normatividad”⁹².

g) Control Difuso de Constitucionalidad: Es un medio de control jurisdiccional vía de excepción, que tiene por objeto la tutela de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la constitución, y que facultad para ello, a todas las autoridades judiciales del país, para que de oficio procedan a desaplicar aquellas normas que infrinjan los derechos humanos y sólo para efectos relativos, sin hacer una declaración de invalidez de la norma en cuestión. Es así, que nos dice: Raymundo Gil Redondo: “Se inspira el sistema americano (*Marbury vs Madison* 1803, el control lo aplican todos los jueces), en donde los jueces tienen la potestad de revisar la adecuación de las normas a la Constitución; si existe leyes en conflicto aplica la que tiene preeminencia, en

⁹¹ *Ibidem*, p. 714

⁹² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en “La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: un nuevo paradigma”, CARBONEL Miguel, (Coord.) *et al.*, IJ-UNAM, México, 2011, p. 379.

este caso la Constitución, pero en caso de que sean de igual jerarquía se seguirá los siguientes principios: *Lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali*⁹³.

2.4. DIFERENCIA ENTRE EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD.

Para entrar al estudio de este tema es importante entender de donde surge el tema de control difuso de convencionalidad o también llamado control ex-officio de convencionalidad, esto para tener una claridad en el tópico, ya que, como de vio de los objetivos del control de constitucionalidad, nace de una necesidad en particular como lo es hacer prevalecer la constitución para así, poder respetar los derechos humanos del gobernado y cumplir con los demás mandatos de la norma suprema de un Estado. Por lo antes expuesto, es importante resaltar que para poder llegar a una distinción entre los controles es necesario abundar el control de convencionalidad.

El desarrollo de esta doctrina como lo expone Ferrer Mac-Gregor⁹⁴ el control de convencionalidad comenzó en los años 2003 y 2004, aun no dentro del razonamiento y parte decisoria de la sentencia, sino de distintos votos particulares que la explicaban. El desarrollo posterior de este concepto se dio ya en el cuerpo de las sentencias de la Corte Interamericana, por primera vez en el año de 2006. En un caso resuelto en Almonacid Arellano y otros vs. Chile,⁹⁵ en el que se determinó que ante las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de un tratado internacional como la Convención

⁹³ GIL REDONDO, Raymundo, (Coord.) "Derecho Procesal Constitucional", FUNDAp, Querétaro, México, 2004, p. 37.

⁹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional", en "Formación y Perspectivas del Estado en México" (Coord.) FIX- ZAMUDIO, Héctor *et al.*, IJ-UNAM, México, 2010, pp. 159-160.

⁹⁵ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr., 124. En el mismo sentido, se pronunció posteriormente la Corte Interamericana en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006, donde en su párrafo 128 reiteró la obligación del control de convencionalidad que debía realizarse "*ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana..." BUSTILLO MARÍN, Rosalía, "El Control de Convencionalidad: La idea del Bloque de constitucionalidad y su relación con el Control de Constitucionalidad en materia Electoral", [En línea] http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf 12 de junio de 2014, 01:38 hrs.

Interamericana, los Estados, al estar sometidos a ella, debían “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por ello, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, se puede hablar de dos cosas que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo. Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control concentrado ⁹⁶ de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es el control difuso ⁹⁷ de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades.

En efecto, el control constitucional y convencionalidad se puede estructurar de la siguiente manera:

CONTROL JURISDICCIONAL				
PARAMETRO DE CONTROL	CONSTITUCIONAL		CONVENCIONAL	
		CONCENTRADO	DIFUSO	CONCENTRADO

Así también, otra manera de visualizar al control de convencionalidad sería desde el tipo de estudio que puede ser primero control “concreto” ⁹⁸ de convencionalidad; la segunda es el control “abstracto” ⁹⁹ de convencionalidad. Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control “concreto” se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos

⁹⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 368.

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ BUSTILLO MARÍN, Rosalía, *op. cit.*, s/p.

⁹⁹ *Ídem.*

particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control “abstracto” se realiza sobre normas o leyes que aun no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.

El control “abstracto” también se debe realizar por los jueces estatales a través del control “difuso”. La Corte ha considerado que como los Estados parte, están obligados a adaptar la Convención Americana y adecuarla a su sistema interno, realizando una especie de control de convencionalidad abstracto para cumplir con esta obligación.

Estas dos formas de realizar el control de convencionalidad (concreta y abstracta) y los dos tipos de control de convencionalidad (difuso y concentrado) siguen ciertos parámetros con los que se revisan las disposiciones internas para determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

Es así, que principales diferencias entre estos dos modelos control de control difuso de constitucionalidad y control difuso de convencionalidad fueron establecidas por el juez Ferrer Mac-Gregor¹⁰⁰ en el voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores¹⁰¹. En este voto, se hizo una comparación entre los dos modelos. El primer punto a subrayar, es que el control difuso de convencionalidad es un modelo que proviene del control de constitucionalidad.

El control difuso de constitucionalidad, que realizan todos los jueces en un Estado para determinar la constitucionalidad de los actos de los distintos órganos, se encuentra en contraposición con el control concentrado de constitucionalidad que se realiza en los Estados constitucionales en donde la última interpretación constitucional la tienen los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Vid. Voto razonado de Eduardo Ferrer en la sentencia Cabrera García vs México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [En Línea] http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Voto_razonado_Ferrer_caso_Cabrera_1.pdf 19 de Junio de 2014, 13 de junio de 2014, 10:23 hrs.

De manera distinta, el control difuso de convencionalidad se realiza por todos los jueces del poder judicial dentro de un Estado; mientras que el “control concentrado” lo realiza únicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su calidad de “intérprete última de la CIDH”, cuando no se logra la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

Los jueces nacionales pueden realizar el control difuso de convencionalidad al caso concreto que están resolviendo en ese momento con efector *inter partes*, pero también de manera abstracta las altas jurisdicciones constitucionales que normalmente tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*, es decir, en este caso, también la norma inconvencional tiene los mismos efectos. Pues se trata de una declaración de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

En el control difuso de convencionalidad, llevado por todos los jueces, no existe una limitación por el hecho de que esos jueces no tengan facultades de control de constitucionalidad en sus jurisdicciones locales. Esto es porque aplicar el control difuso de convencionalidad, no sólo implica la inaplicación de una norma sino aplicar el principio de interpretación conforme, a través de la armonización de las normas internas con las internacionales¹⁰².

Esto significa que al realizar el control difuso de convencionalidad, el juez nacional no tiene que inaplicar una ley de primera instancia, sino que puede hacer la interpretación conforme de la misma. Para esto, debe buscar la aplicación de la norma que sea más favorable para la persona. Por el contrario, la inaplicación de la ley se debe hacer sólo si en esa interpretación conforme no encuentra una norma más favorable, tanto de la normatividad nacional como de la Corte Americana (o de algunos otros tratados internacionales) y su jurisprudencia, y además, observa que una de las normas referidas al caso es inconvencional¹⁰³.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 389.

CAPÍTULO 3. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO.

En el presente capítulo se abordará bajo qué categoría se puede considerar el modelo originario del control judicial de la constitución de 1917; para poder abordar los puntos sustanciales de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Rosendo Radilla Pacheco; así como también, estudiar la reforma al artículo 1° constitucional de 11 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, abordando los temas de interpretación conforme, principio *pro-persona*, bloque de constitucionalidad y control difuso de constitucionalidad. Complementando con el análisis del cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que incluye el expediente varios 912/2010.

3.1. EL MODELO ORIGINARIO DEL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917, el modelo de control de judicial de la constitución era un sistema concentrado mediante las vías directas como el Juicio de Amparo y la Controversia Constitucional. Ambos medios eran los mecanismos mediante los cuales se podía hacer valer la invalidez de actos o leyes que fueran en contra de la Ley Fundamental, ya que solo los Tribunales Federales resolvieron este tipo de conflictos, y así, el Poder Judicial de la Federación eran los únicos intérpretes de la Constitución.

Hasta la reforma de diciembre de 1994, donde se modificaron diversos artículos de la Constitución en relación con los medios de control constitucional, considerada esta como un punto de inflexión en el diseño del Poder Judicial Federal y el sistema de control de la constitución en México, porque insertó la “acción de inconstitucionalidad”, donde se trató de consolidar el modelo concentrado, esto encaminado a convertir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un “Tribunal Constitucional”. Además, con la reforma de 1996 que

permite la acción de inconstitucionalidad en materia electoral se termina de completar el sistema de control constitucional. Y por otra parte, el Tribunal Federal Electoral pasa a formar parte del Poder Judicial de la Federación, incorporándose dentro de su competencia, el conocimiento del juicio de revisión constitucional electoral, como el objeto de combatir la inconstitucionalidad de los actos concretos o resoluciones de la autoridad electorales de las entidades federativas; que junto con el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano, constituyen garantías constitucionales en materia electoral de competencia de ese órgano jurisdiccional.

Ahora es importante resaltar la inserción del artículo 133 de la constitución que literalmente permite el control difuso, precepto constitucional del que la Corte se pronuncio en las tesis jurisprudenciales P./J. 74/99¹⁰⁴ y P./J. 73/99¹⁰⁵ ambas en el sentido que la Constitución como ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, estableció la competencia exclusiva del poder Judicial de la Federación y mediante una vía directa como lo es el Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional y la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad sentando las bases de procedencia y acción en los artículos 103 y 107 constitucional y no concordaba con el sistema difuso, por ello estaba prohibido a toda autoridad jurisdiccional no perteneciente al ámbito federal realizar dicha facultad.

Finalmente con estos puntos expuestos se había consolidado el sistema de control constitucional concentrado en la forma de impartir justicia en México, estructura que se tuvo que modificar por diversos factores, puntos que se estudiaran en el tema siguiente.

¹⁰⁴ Y lleva por rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN" (tesis que ha quedado sin efectos por entrada en vigor de reforma de 10 de junio de 2011 y expediente vario 912/2010).

¹⁰⁵ De rubro: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN" (tesis que ha quedado sin efectos por entrada en vigor de reforma de 10 de junio de 2011 y expediente vario 912/2010).

3.2. SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO RADILLA PACHECO

El 23 de noviembre de 2009 se dictó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San Juan Puerto Rico, la primera resolución en contra del Estado mexicano en la que se vincula directamente al Poder Judicial al cumplimiento de algunas medidas de reparación. Se trata también de la primera sentencia dirigida a México, en la que se hace mención del control de convencionalidad que deben de ejercer los jueces y los tribunales nacionales.

Sin ser objeto del presente realizar un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante hacer un recuento de la situación y contexto de la condena y de las obligaciones específicas al Poder Judicial en la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs México¹⁰⁶.

El 25 de agosto de 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años de edad, viajaban en un autobús de Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido por un reten en donde agentes militares hicieron descender a todos los pasajeros para inspección. Posteriormente, los pasajeros abordaron nuevamente el autobús. En un segundo reten, el autobús es detenido una vez más para inspección y se pide a los pasajeros que desciendan del autobús. Después de ser inspeccionados, a todos se les indica que vuelvan al autobús, con excepción del señor Rosendo Radilla Pacheco, que es detenido por “componer corridos”.

El señor Radilla Pacheco solicitó a los agentes militares que dejaran ir a su hijo, por ser un menor, a lo cual accedieron. Asimismo, pidió a su hijo que avisara a su familia que había sido detenido por el ejército mexicano. El señor Radilla Pacheco quedó a disposición de la zona militar de Guerrero.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C. No. 2009, [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, 21 de julio de 2014, 02:13 hrs.

Elementos del ejército mexicano, adscritos al estado de Guerrero, incurrieron en un ejercicio indebido del cargo, al detener arbitrariamente al señor Rosendo Radilla Pacheco, a quien lejos de ponerlo a disposición de la autoridad de manera inmediata, lo ingresaron a las instalaciones militares, siendo ésta la última noticia que se tiene registrada sobre su paradero, por lo que además, de la retención ilegal, se le atribuye a los citados elementos, su desaparición.

Transcurridos más de treinta y cinco años desde la fecha de detención del señor Rosendo Radilla Pacheco, sin noticias acerca de su paradero, existía suficientes elementos de convicción para considerar que el señor perdió la vida en manos de miembros del ejército mexicano.

Este caso llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

El 15 de marzo de 2008, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

Es hasta el 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana dicta la sentencia condenatoria al Estado Mexicano. Resolución que establece varias medidas, tanto económicas como declarativas mismas que no se abordan en la presente investigación, al no ser objeto de la presente investigación, sin embargo, lo esencial para la indagación se encuentran en los puntos resolutivos, donde la corte *decide*:

“... 2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado...”¹⁰⁷

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.103

Por ello, *declara* por unanimidad:

“El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida...”¹⁰⁸

Y *dispone* que:

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

(...)

12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Lo anterior en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.”¹⁰⁹

Así, los puntos condenatorios que ordenan realizar reformas en la materia, para que se cumpla con los estándares internacionales en derechos humanos; como también, sobre programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el Estado mexicano cumplió.

Por otro lado, la obligación de ejercer el control de convencionalidad se establece en la sentencia como una cuestión complicada, ya que no es ordenado como medio de reparación ni como obligación directa, pero si se contempla en el texto de la sentencia como parte de las consideraciones relativas al análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición determinadas como parte de las medidas de reparación¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Íbidem, p. 104.

¹¹⁰ *Vid.* 339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³²⁰. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional

3.3. REFORMA AL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011

Uno de los temas más relevantes que significa un punto de partida en el ordenamiento jurídico mexicano, es la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de Derechos Humanos, ya que aportan “aspectos novedosos para el constitucionalismo mexicano”¹¹¹.

Esta reforma de junio de 2011¹¹², junto con la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008; en materia de amparo de 6 de junio de 2011; y la nueva ley de amparo de 2013, tratan de colocar a nuestro país a la vanguardia. Sin embargo, la expedición de la legislación secundaria y la respectiva implementación han sido procesos complicados, debido a la profundidad de los cambios que estas reformas implicaron.

Al no ser objeto del presente trabajo llevar a cabo un análisis exhaustivo de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, retomo la clasificación propuesta por Carmona Tinoco ¹¹³ para enunciar las modificaciones:

a) Cambios sustantivos:

- Modificación de la denominación de garantías individuales por derechos humanos;
- Cambio de concepción de los derechos humanos, puesto que estos son “reconocidos” y ya no “otorgados” por el Estado;

como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. *Íbidem*, pp. 92-93.

¹¹¹ CARMONEL, Miguel, “La obligación del Estado en el artículo 1° de la Constitución Mexicana”, en “La reforma en materia de Derechos Humanos: un paradigma para los jueces mexicanos”, (Coord.) CARMONEL, Miguel, *et al.*, IJ-UNAM Porrúa, México, 2011, p.64.

¹¹² Cabe señalar que además del artículo 1°, se reformaron también 3°, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el estudio del presente trabajo nos enfocaremos al artículo 1 y sus tres primeros párrafos.

¹¹³ CAMACHO TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama y Breves Comentarios al Sentido y Alcance de la Inminente Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos en México de 2011” En “La Reforma Humanista. Derechos Humanos y cambio Constitucional en México”, (Coord.) José Pablo Abreu Sacramento *et al.*, Senado de la Republica, LXL Legislatura, México, 2011, p. 159.

- Constitucionalización de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales;
- Ampliación de hipótesis de no discriminación;
- Educación en materia de derechos humanos;
- El derecho de asilo y refugio;
- El respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario; y,
- Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

b) Cambios operativos o al sector garantías, que inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, y que otorgan a estas herramientas para tal efecto:

- Reconocimiento constitucional de la interpretación conforme y el principio pro persona;
- Obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos;
- Inserción de los principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad;
- Deber del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos;
- La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la constitución, como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano;
- La regulación de los límites, casos y condiciones, para la suspensión provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;

- El requisito de audiencia previa para la expulsión de extranjeros;
- La exigencia de que la autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las Comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- El traslado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y,
- La posibilidad de interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y los órganos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se pueden enderezar respecto de violaciones a los derechos humanos previstos en la constitución, pero también en los tratados internaciones de la materia.

Por la materia del presente trabajo, me enfocare en el texto de los tres primero párrafos del reformado artículo 1°, que después de la reforma en comento, dispone que:

TÍTULO PRIMERO CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

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

Como menciona Ricardo Sepúlveda I. se mantuvo con claridad que el objeto de la reforma no era integral, sino que se trataba de una primera reforma, que tenía que lograr dos objetivos fundamentales: reconocer a los derechos humanos como anteriores al Estado, y por lo tanto a la Constitución, incorporando los derechos humanos de los tratados internacionales y ampliar el contenido de los medios de protección, particularmente al amparo¹¹⁴.

Finalmente cito las expresiones del ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza que dice: “Cada párrafo nuevo del artículo primero constitucional conlleva implicaciones que hoy todavía permanecen inconmensurables. Cada párrafo tiene la capacidad de revolucionar nuestras relaciones sociales”,¹¹⁵ a las cuales se está completamente de acuerdo porque cambia la forma de como el Estado Mexicano debe garantizar los derechos humanos de los gobernados.

3.3.1. INTERPRETACIÓN CONFORME

El segundo párrafo del reformado artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

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

¹¹⁴ SEPULVERA I, Ricardo J., “Análisis sobre los aspectos de la reforma constitucional relacionados con el ámbito internacional (asilo y refugio)” en “La reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma” CARBONEL Miguel, (Coord.) IIJ-UNAM, México, 2011, pp. 201-203.

¹¹⁵ Vid. SILVA MEZA, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México.” SCJN, 2012, p. 3, [En línea] https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/articulos_prologos/ArticuloMP%20Impacto%20reforma%20dd%20en%20labor%20jurisdiccional%20en%20Mexico.pdf, 29 de agosto de 2014, 11:02 hrs.

En el contexto de las normas, interpretar significa desentrañar el sentido de la disposición, descubrir su significado. A través de métodos de interpretación, el intérprete atribuye uno o varios sentidos a la norma interpretada.

En este sentido, la interpretación “conforme” tiene el objeto de hacer acorde con “algo” el significado que se le atribuye a la norma. Este “algo” nos dice el segundo párrafo del artículo 1°, es la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, de acuerdo con el principio pro persona.

Ferrer Mac-Gregor define la interpretación conforme, a la que se refiere la Constitución, como:

“... la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los Tratados Internacionales sobre derechos Humanos signados por los Estados, así como por las jurisprudencia de los Tribunales Internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”¹¹⁶

Ruiz Matías y Ruiz Jiménez mencionan que la interpretación conforme opera como: “clausula de tutela y garantía de los derechos humanos, y sirve para dar efectividad al principio pro persona”¹¹⁷. Además, esta clausula implica que el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la Constitución y los Tratados Internacionales, es decir, no se trata de dos interpretaciones sucesivas (interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al Trabajo Internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas¹¹⁸.

¹¹⁶ FERRER MAC-GREGO, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad”, en “La reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma”, CARBONEL, Miguel, (Coord.). IIJ-UNAM, México, 2011, p. 123.

¹¹⁷ RUIZ MATÍAS, Alberto Miguel, *et al.*, “El Principio Pro-homine en el Sistema Jurídico Mexicano” en “El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos”, GARCIA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, Paulina, (Coord.), Porrúa, México, 2013, p. 124.

¹¹⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 129.

La elección del método de interpretación a utilizar (gramatical, histórico, teleológico, sistemático, entre otros) no debe basarse únicamente en el que mejor refleje la interpretación relativa del legislador, sino en el que favorezca en la forma más amplia los derechos humanos de la persona a la que se aplica la ley, lo cual se debe considerar como la interpretación general del legislador en nuestro sistema jurídico. Por ello, la interpretación conforme al principio *pro persona* no excluye la aplicación de ningún método de interpretación, únicamente establece una condición obligatoria al momento de elegir el método adecuado, que consiste en buscar la interpretación más favorable al individuo¹¹⁹.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación, tiene el siguiente razonamiento que dice:

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS¹²⁰.

El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios -obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹⁹ RUIZ MATÍAS, Alberto, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹²⁰ Décima Época Registro: 2003974 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCXIV/2013 (10a.) Página: 556.

Amparo en revisión 173/2012. 6 de febrero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Del contenido de la tesis aislada que antecede podemos entender que la interpretación conforme se establece en el artículo 1° párrafo 2, que consiste en que el juez cuando interprete una norma jurídica en materia de derechos humanos debe de interpretar conforme a la constitución o tratado internacional, así, amplía la forma en cómo se debe de entender el contenido de la norma, es decir, ya no hacer una interpretación literal de la norma jurídica en donde otorgue o reconozca algún derecho o libertad, sino ampliar ese entendido conforme a la norma constitucional o internacional. Mandato que va acompañado con el principio *pro-persona* y que en conjunto deben de ser empleados y aplicados por todos los jueces en el ámbito de sus competencias y siempre para proteger, esos derechos fundamentales de las personas.

3.3.2. PRINCIPIO PRO-PERSONA

Dentro del segundo párrafo del reformado artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra inserto el principio *pro-homine* o también llamado *pro-persona*, el cual dispone que:

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

En este sentido Karlos Castilla expone que el principio *pro persona* es una mandato y está orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos humanos de la persona. Tiene como fin acudir a la norma más protectora y a preferir la interpretación de mayor alcance de esta al reconocer o

garantizar el ejercicio de un derecho humano; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y su interpretación más restringida al establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos¹²¹.

Así también, en este sentido el Caballero Ochoa, nos dice: “es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la constitución y a los tratados internacionales. Cumpliendo con dos objetivos: primero definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucional declarado de los derechos; y segundo señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica, respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales”¹²².

En otras palabras, esta norma cuenta con dos manifestaciones, la preferencia interpretativa y la preferencia normativa. La primera implica que se ha de preferir la interpretación que mas optimice un derecho humano; y la segunda que se acudiré a la norma más protectora.

De esta manera lo ha entendido el Poder Judicial de la Federación en el siguiente criterio jurisprudencial:

PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES¹²³.

El principio pro homine y el control de convencionalidad se encuentran tutelados por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la entrada en vigor

¹²¹ CASTILLA JUAREZ, Karlos, “El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, p.152.

¹²² CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, e la constitución)”, en “La reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma”, (Coord.) CARBONEL, Miguel IJJ-UNAM, México, 2011, p. 130.

¹²³ Décima Época, Registro: 2002861, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.), Página: 1241.

de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El principio *pro homine* es aplicable en dos vertientes, a saber, el de preferencia de normas y de preferencia interpretativa, ello implica que el juzgador deberá privilegiar la norma y la interpretación que favorezca en mayor medida la protección de las personas. Por su parte, el "control de convencionalidad" dispone la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo la protección más amplia a las personas. Sin embargo, su aplicación no implica desconocer los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones, pues para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, el Estado puede y debe establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los medios de defensa, los cuales no pueden ser superados, por regla general, con la mera invocación de estos principios rectores de aplicación e interpretación de normas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 381/2011. Mónica Sabrina Balderas Herrera. 29 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Juan Carlos Carrillo Quintero.

Amparo directo 55/2012. Santiago Marín Domínguez. 26 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Adriana Carmona Carmona.

Amparo en revisión 92/2012. Síndico Municipal del Ayuntamiento del Municipio de Puebla y otros. 24 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Adriana Carmona Carmona.

Amparo directo 62/2012. Santiago Marín Domínguez. 7 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Ana Laura Gutiérrez Sauza.

Amparo en revisión (improcedencia) 201/2012. 23 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Margarita Márquez Méndez.

En este sentido, podemos ver que derivado de la jurisprudencia que antecede, el principio *pro persona* podemos entender desde dos vertientes: una es la preferencia de la norma; y dos, interpretación más favorable, esto antes de aplicar el juicio de invalidez de la norma. Es así, que este principio tenemos que considerar que se divide en dos puntos siempre en el sentido de lo que más

favorezca a la persona titular del derecho humano, esto en conjunto del principio de interpretación conforme antes estudiado.

Otro criterio jurisprudencial más reciente de la Corte es:

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.¹²⁴

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otros. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

Amparo directo en revisión 2897/2013. Jorge Martín Santana. 9 de octubre de 2013. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, Margarita Beatriz

¹²⁴ Décima Época, Registro: 2006485, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. /J. 56/2014 (10a.), Página: 772.

Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 3538/2013. Arturo Tomás González Páez. 21 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 4054/2013. Bruno Violante Durán. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros.

Amparo directo en revisión 32/2014. Crisvisa La Viga, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Irma Gómez Rodríguez.

Criterio obligatorio que debe de ser acatado, ya que debido que este principio *pro-persona*, debe de ser aplicado, pero esto no significa que todos los órganos jurisdiccionales, dejaran de observar los demás principios o reglas del procedimientos previamente establecida. Además, porque si bien dicho principio siempre está para una mayor protección en la preferencia de norma a aplicar o mejor interpretación de la norma general que se aplica al caso en concreto, no debe de dejarse de aplicar y observar por los impartidores de justicia las demás normas jurídicas que rigen el proceso, ya que esto nos llevaría a una incertidumbre jurídica y repercutiendo en la sociedad.

Por su parte, el principio *pro persona* se encuentra prevista en diversos instrumentos internacionales de los que México forma parte. Algunos ejemplos son:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos: (artículo 29);
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:(artículo 5);

- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (artículo 4); y,
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: (artículos 5).

El entonces ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan N. Silva Meza, señaló que el principio *pro-homine* que: “conceder la mayor protección a las personas se instituye como una norma guía, y de apertura para interpretar todos los enunciados normativos que contiene nuestra constitución”,¹²⁵ y en esa medida, bajo este enfoque, puede afirmarse como la esencia de la reforma.

Es importante, hacer notar que el párrafo primero del artículo 1° constitucional, hace referencia a derechos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte, sin el requisito que se trate de tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, en el segundo párrafo, relativo a la interpretación, sí se contempla que se haga de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Algunas consecuencias, que se desprenden de la interpretación conforme con el principio *pro persona* son:

- Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio. Los jueces deben acudir a esta norma de interpretación en todo caso relacionada con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; el legislativo tendrá que adecuar la legislación vigente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de

¹²⁵ SILVA MEZA, Juan N., *op. cit.*, p. 5.

derechos humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos¹²⁶;

- Es de observancia obligatoria en todo caso que involucre normas de derechos humanos, lo que implica que es un mandato constitucional “no disponible” por el interprete¹²⁷;
- El principio pro persona no implica que en todo caso de aplicación de la ley, se busque la interpretación más benéfica para el gobernado, sino solamente aquellos casos en los que sus derechos humanos sean afectados de manera directa. En la aplicación del resto de nuestro ordenamiento jurídico, debe prevalecer la interpretación que refleje finalmente la intención del legislador, sin importar que el mecanismo o precepto elegido no sea el más benéfico para el particular. De lo contrario, se podría llegar al extremo de suprimir de facto obligaciones que toda persona debe cumplir, menoscabando el equilibrio entre derechos y obligaciones que debe existir en todo sistema jurídico justo¹²⁸; y,
- Cuando se trata de juicios en los que la contraparte del gobierno es la autoridad (por ejemplo juicios de orden administrativo), al no ser esta titular de derechos humanos no puede ser beneficiada por el principio *pro persona*¹²⁹.

3.3.3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El bloque de constitucionalidad tiene su origen en el Derecho Francés desarrollo jurisprudencial del Consejo Constitucional Francés,¹³⁰ que se refiere al “conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico, por ello las normas constituciones no son solo aquellas que aparecen

¹²⁶ FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 127.

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ RUIZ MATIAS Y RUIZ JIMENES, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹²⁹ Íbidem, p. 133.

¹³⁰ *Vid.* ESPINA MEJIA, Laura, “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”, en *Revista de Temas Constitucionales*, núm. 2, julio-septiembre, México, IJ-UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, 2006, pp. 180-196, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/conf/2/cnt/cnt8.pdf>, 20 de julio de 2014, 23:56 hrs.

expresamente en la carta magna, sino también las normas o principios que remite la propia Constitución”¹³¹.

Para comprender la noción de bloque de constitucionalidad, es necesario tener en cuenta lo que menciona *Uprimny*, “las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que hacen referencia a otras normas, en la práctica constitucional en la medida en que la propia norma fundamental establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional”¹³².

Muñoz Navarro¹³³, menciona que este concepto no es uniforme entre la legislación extranjera, sino que en cada país tiene acepciones o aplicaciones distintas, ya que además, la adopción de este concepto se ha dado en su mayoría por vía judicial y no legislativa, por lo que las interpretaciones y resoluciones sobre el alcance de estas normas que se integran a la constitución, con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad.

Esta figura jurídica reconoce que la propia remisión que hace el texto constitucional a ciertas normas implica que estas adquieran un alcance y un valor constitucional para los efectos que determina la Constitución, generando de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución, con aquellas a las que el propio texto constitucional remite¹³⁴. Sin embargo, debe aclararse que dicho alcance y valor constitucional no derivan del uso del concepto bloque de constitucionalidad, sino de la cláusula de remisión

¹³¹ Vid. RODRIGUEZ MANZO, Graciela, *et al.*, “Bloque de Constitucionalidad en México”, en “Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos”, p. 17, [En línea] <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>, 21 de julio de 2014, 10:34 hrs.

¹³² UPRIMNY, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal”, en Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, 2004, p. 2, [En Línea] <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>, 24 de julio de 2014, 10:09 hrs.

¹³³ MUÑOZ NAVARRO, José de Jesús, “El Bloque de Constitucionalidad como parámetro de Control Constitucional en México”, en: *Debate Social*, No. 23 primer semestre, 2009, pp. 2-3.

¹³⁴ Al respecto Uprimny define cinco técnicas básicas de reenvío clasificadas de la siguiente forma: a) La remisión a textos cerrados y definidos. El propio texto constitucional especifica la norma que incorpora al bloque y dicha norma tiene un contenido delimitado; b) La remisión a textos cerrados, pero indeterminados. El texto constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas o incertidumbre; c) La remisión a textos por desarrollar. La constitución determina la necesidad de acordar posteriormente el alcance de una materia constitucional, es decir un futuro desarrollo normativo; d) Las remisiones abiertas a valores y principios. La Constitución no determina claramente la norma o normas que se integran al texto constitucional; e) La remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados. Las constituciones pueden remitir a doctrinas o conceptos que por no ser unívocos o generales tienen un alto margen de indeterminación. UPRIMNY, Rodrigo, *op. cit.*, p. 54.

de la Constitución establece, por lo que se reitera que el bloque de constitucionalidad, es una mera herramienta descriptiva y no prescriptiva.

A partir de la reforma de 2011, se integra un bloque de constitucionalidad, que contiene la dimensión de los derechos fundamentales¹³⁵. Conforme a la nueva redacción, de los artículos 1º párrafos 1 y 2; 15; 103 y 105, fracción II inciso g) constitucionales que dice:

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

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

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta **Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.** (**Énfasis añadido**)

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

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

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

¹³⁵ CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, p. 122.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los **derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. **(Énfasis añadido)**.

Como se desprende del artículo primero, se reconoce y amplía, el inventario de derechos fundamentales establecidos en la constitución al incluir a los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte, de igual forma, los artículos 15, 103 y 105 de la carta magna establecieron como parámetro de constitucionalidad para revisar la validez de todos los actos de autoridad (incluidos leyes y tratados internacionales) a los tratados internacionales de los que México sea parte a la par que la propia Constitución cuando se trate de casos en materia de derechos humanos.

Desde un primer punto de vista, destaca que la remisión que se hace en los artículos 1° párrafo uno y dos; 15; 103 y 105 constitucionales es a la totalidad de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o llegue a serlo, sin importar si son tratados específicos sobre derechos humanos. De ello se deriva que lo trascendente en realidad es que en esos tratados internacionales se contengan normas sobre derechos humanos y no si el tratado es sobre la materia.

Por otro parte, el párrafo segundo del artículo 1° constitucional se emplea la expresión “los tratados internacionales de la materia”, entendiendo de ello que por lo menos en lo que se refiere a los tratados como fuente de criterios hermenéuticos existe una acotación a una materia específica. En este sentido

Rodríguez Mazno Graciela¹³⁶, explica que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, no establece la extensión de la remisión a los tratados internacionales como fuente de derechos humanos y de sus pautas interpretativas, a la par que tiene en claro que cualquiera que sea esa amplitud será una fuente de parámetros de validez. En otras palabras, no es evidente que el reenvío sea únicamente a los textos de los tratados internacionales o que incluya a las interpretaciones que de ellos se hacen.

Por ello, es necesario acudir al desarrollo jurisprudencial en torno al bloque de constitucionalidad. Considerando que este deba parcialmente fue abordado en el expediente varios 912/2010 en el pleno de la corte, no obstante este tema solamente establecen un parámetro de control de validez, respecto del control difuso de convencionalidad, tema que será abordado posteriormente. Pero es hasta la contradicción de tesis 293/2011¹³⁷, donde se aclaran la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹³⁸, y carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³⁹.

Derivado de esta discusión, de la referida contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que las normas de derechos humanos, tanto de origen constitucional como internacional, forman parte del mismo conjunto normativo y por lo tanto integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al este parámetro de regularidad o validez.

Como puede advertirse, con la resolución sobre la contradicción de tesis 239/2011 se reconoció la existencia de un verdadero bloque de

¹³⁶ RODRIGUEZ MANZO, Graciela, *op. cit.*, p. 60.

¹³⁷ *Vid.* Pleno, SCJN, "Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito".

¹³⁸ Décima Época Registro: 2006224 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Página: 202.

¹³⁹ Décima Época Registro: 2006225 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) Página: 204.

constitucionalidad en materia de derechos humanos en México, sobre el cual el pleno de la Corte denominó “parámetro de control de regularidad o validez constitucional”.

Finalmente, la reforma permiten sostener que en el sistema jurídico mexicano se ha incorporado una cláusula de apertura que remite a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte en tres ámbitos: para ubicar las fuentes de reconocimiento de los derechos humanos, para precisar sus propias fuentes hermenéuticas y para incorporarlos como parámetros de validez en los casos en que se involucren derechos humanos.

3.3.4. CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

El aspecto más relevante de la reforma en materia de derechos humanos y para la presente investigación es el control difuso de la constitución establecido de manera conjunta en los artículos 1° párrafo tres y 133 constitucional que a la letra dice:

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. **(Énfasis añadido).**

El artículo 133 establece:

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. (Énfasis añadido).**

La interpretación de estos artículos resulta que todas las autoridades del país se encuentran obligadas a velar por el cumplimiento de esos derechos, bien sean de fuente nacional (constitucional) o internacional (convencional), que en lo tocante a los jueces, el mandato del artículo 1 debe leerse conjuntamente con el artículo 133 para determinarse conjuntamente el control difuso de constitucionalidad. Esto significa que, en el ámbito judicial, los jueces pueden desaplicar normas que contravengan la constitución o los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Como establece Caballero Ochoa “El control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad. Es decir, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional. Esta dimensión hermenéutica se atiende también a partir de las nuevas posibilidades que ofrecen el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad, a partir de las reformas constitucionales recientes”¹⁴⁰, así también, el autor concluye que: “El control de constitucionalidad debe tomar en consideración que la constitución, en su sentido integral y completo, no solo está conformada por sus propias previsiones, sino también por su interpretación ante la corte interamericana y la jurisprudencia interamericana, en el sentido más favorable”¹⁴¹.

Después de la entrada en vigor de la reforma antes mencionada, también la corte hizo las adecuaciones al cumplimiento de la sentencia condenatoria de la corte interamericana, tanto así, que resolvió mediante el expediente varios 912/2010, así también, interpretan la reforma, y con ello da cumplimiento a la sentencia condenatoria del caso Radilla Pacheco, resolución que será abordada posteriormente. Sin embargo, después de las interpretaciones vertidas por el pleno de la corte, los demás órganos que conforma la corte han tratado de seguir dando forma y encause a la reforma, por ello se incluyen otros criterios

¹⁴⁰ CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, p.122.

¹⁴¹ *Ídem.*

de interpretación por parte de los demás órganos integrantes del Poder Judicial Federal, con la tesis:

CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO¹⁴².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. LXX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 557, de rubro: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.", que actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control constitucional en el orden jurídico mexicano que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. 1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control y, 2. El del resto de los Jueces del país en vía de desaplicación al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes (difuso). Ambos determinan el alcance y forma de conducción de los juzgadores en el ejercicio de dichos controles constitucionales, pues al ser de naturaleza diversa las vías para materializarse, también lo serán sus principios y efectos. Así, tratándose del control concentrado que reside en los órganos del Poder Judicial de la Federación con las vías directas de control -acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto-, la pretensión elevada ante sus juzgadores es eminentemente constitucional, pues la finalidad de dichos procedimientos estriba en dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no con las disposiciones que consagra la Carta Magna, en aras de la preservación del principio de supremacía constitucional. En cambio, el control que ejercen el resto de los Jueces del país, en los procesos ordinarios se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia. Es ahí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, realiza el contraste entre la disposición regulatoria y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, sino que surge y

¹⁴² Décima Época Registro: 2001605 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.7o.A.8 K (10a.) Página: 1679.

obedece a la obligación que impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad que consagra el artículo 1o. de la Carta Magna. Esto es así, porque los mandatos contenidos en el citado artículo deben entenderse en armonía con el diverso 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse dicho cometido, el cual resulta esencialmente diferente al control concentrado que tradicionalmente operó en nuestro sistema jurídico, y explica que en las vías indirectas de control, la pretensión o litis no puede consistir en aspectos de constitucionalidad, pues ello sería tanto como equiparar los procedimientos ordinarios que buscan impartir justicia entre los contendientes, a los diversos que fueron creados por el Poder Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución con el propósito fundamental de resguardar el citado principio de supremacía constitucional.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 197/2012. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica, en representación del Secretario de la Función Pública y del Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Secretaría de Salud. 11 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Irma Gómez Rodríguez.

Dentro del contenido de la tesis que antecede podemos entender que bajo la perspectiva de los dos modelos de control constitucional concentrado y difuso, el primero tiene vías directas y su principal objetivo es que durante el procedimiento dilucide sobre la constitucionalidad de la ley o acto; en cambio en el control difuso se habla que surge en un proceso ordinario en donde la *litis* es un conflicto de legalidad, de ajustar la hechos o circunstancias concretas a la norma general, y de ello, surge un conflicto de la constitucionalidad de la ley que se va a aplicar al caso en concreto, teniendo efectos entre las partes y no declarando la invalidez de la norma.

El Ministro Cossío Díaz conceptualiza al control difuso de la constitución como: “La competencia que permite considerar en un proceso no dirigido expresamente hacia tal fin, si una norma es o no contraria a la constitución”¹⁴³.

¹⁴³ COSSÍO DÍAS, JOSÉ RAMÓN, “Primeras Implicaciones del Caso Radilla”, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 26, junio-diciembre, México, 2012, p. 8.

Por ello, el trabajo del juzgador ordinario no es, en un principio determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en el juicio en primera instancia, sino resolver la *litis* de los intereses que pretende cada una de las partes. Sin embargo, bajo los artículos 1 y 133 de la constitución es también la tarea del juzgador de enfrentar las normas contrarias al texto constitucional y si es el caso el órgano jurisdiccional está facultado para su inaplicación de dicha norma contraria a los derechos humanos establecidos en la constitución.

Antes de finalizar es oportuno expresar que algunos autores como Karlos Castilla menciona: “en México no requerimos hacer ningún tipo de control de convencionalidad, pues al estar integrados los tratados a la Constitución, lo que ahora en todo caso se deberá hacer un control de constitucionalidad”¹⁴⁴. A pesar de que se trata de dos conceptos con contenido distinto, el objeto es el mismo, y por la constitucionalización del parámetro internacional, el control constitucional es más amplio.

En este mismo sentido el ministro en retiro de la Suprema Corte, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, expone:

De ahí, el control de Convencionalidad debe ser visto y entendido con base en estos principios, y así concluir que no es por el control de Convencionalidad que el juez mexicano ahora tiene obligación de respetar, proteger y promover los Derechos humanos, sino que tal obligación proviene del artículo 1º. Constitucional y si acaso se ve reforzado por la referencia a instrumentos internacionales que es entendida como el control de Convencionalidad que pide el sistema regional al que pertenecemos. Por esa razón, se sostiene que más que un control de Convencionalidad lo que se exige ahora a partir del 11 de junio de 2011, a todas las autoridades mexicanas en el ámbito de sus competencias, es realizar un control de Derechos Humanos en todos los actos que ejecuten, de suerte tal que el control de convencionalidad es un efecto secundario del control de Derechos Humanos.¹⁴⁵

¹⁴⁴ CASTILLA JUAREZ, Karlos, “Un Nuevo Panorama Constitucional para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en México”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, p. 149.

¹⁴⁵ AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador, “Derechos Humanos en México, ¿Un Mandato de Convencionalidad o Constitucionalidad?” en “EL Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos”, García Villegas Sánchez Cordero (Coord.), Porrúa, México, 2013, p. 47.

Esta noción es muy importante ya que, a raíz de la reforma constitucional, no es posible hablar por lo menos en términos de derecho interno, del control de convencionalidad, puesto que hacerlo genera confusión, sin embargo, los criterios jurisprudenciales de la Corte mexicana establecido la diferencia de los dos modelos, que serán abordados posteriormente.

3.4. ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DEL CASO RADILLA PACHECO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Posterior a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 2010 del extracto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, el 26 de mayo del mismo año, el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, con fundamento en el párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formuló una solicitud al Pleno de la corte, para que determinara cuál debería ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco.

Al día siguiente, el presidente del Alto Tribunal ordeno la formulación y el registro del expediente Varios 489/2010, y turnado al Ministro José Ramón Cossío Díaz para que lo estudiara y formulara en proyecto respectivo. Por lo cual el Ministro Cossío Díaz propuso un proyecto con los resolutivos siguientes:

“PRIMERO. Es procedente la consulta a trámite promovida por el Ministro Guillermo I, Ortiz Mayagoitia, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SEGUNDO. El poder judicial de la Federación debe atender la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco, de conformidad a lo establecido en los considerandos segundo y tercero de esta sentencia,

TERCERO. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá dictar un acuerdo en el que ordene que se lleve a cabo lo señalado en el considerando cuatro de esta resolución.”¹⁴⁶

Los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010,¹⁴⁷ se sometió a la discusión del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto y de los puntos a rescatar sobresalen los siguientes:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación si puede analizar y si le resultan obligatorias la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco en contra del Estado Mexicano, a pesar de que no existe notificación formal al Poder Judicial de la Federación.
- Ante una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se determinan obligaciones directas y específicas a cargo del Poder Judicial de la Federación, sí podría este proceder *motu proprio* a su cumplimiento sin condición con otros Poderes del Estado Mexicano.

En este sentido y en la última de las sesiones, el Tribunal Pleno aprobó por unanimidad el proyecto y ordeno la apertura el nuevo proyecto bajo el número varios 912/2010, y turnando a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, pero quedando encargado del engrose el Ministro Cossío Díaz. Proyecto que definir las obligaciones concretas que le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

3.4.1. EXPEDIENTE VARIOS 912/2010

El trabajo interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que preciso las obligaciones puntuales para el Poder Judicial. A reserva de abordar con más detenimiento algunas cuestiones resueltas por el tribunal

¹⁴⁶ “Crónicas del Pleno y de las Salas”, Sesiones del 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 4, [En línea] <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/S%C3%ADntesis%20Consulta%20a%20tr%C3%A1mite.pdf>, 28 de Julio 2014, 16:02 hrs.

¹⁴⁷ Idem.

pleno, ya que el tema objeto de la investigación es el control difuso de constitucionalidad, y a continuación se enuncian en síntesis los puntos resolutiveos del expediente varios 912/2010¹⁴⁸, sin dejar de mencionar que los puntos analizados fueron controvertidos y muy discutidos por el Pleno de la Corte. Tras cinco días de sesión, se dejaron ver las posturas progresistas y conservadoras en la integración del máximo órgano garante de los derechos humanos en nuestro país:

A) Frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia no puede revisar si se configura algunas de las excepciones del Estado mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquella, o algunas de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló al adherirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o a alguna otra.

B) Las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación “en sus términos”. La tesis correspondiente es la LXV/2011¹⁴⁹ del tribunal pleno, cuyo sentido es que las sentencias en referencia son “cosa juzgada” correspondiendo exclusivamente a este órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano.

C) Los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son “orientadores” para los jueces mexicanos siempre sean lo más favorable para las personas. La tesis correspondiente es la LXVI/2011¹⁵⁰ del tribunal pleno, en cuyo sentido se estableció que las sentencias en referencia son orientadoras para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que favorezca a las personas, de conformidad con el artículo 1 constitucional, y poder procurar una protección más amplia del derecho que se quiere proteger.

¹⁴⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de octubre de 2011, sección segunda, pp. 1-65 [En línea] http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011, 28 julio de 2014, 23:10 hrs

¹⁴⁹ Décima Época Registro: 160482 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXV/2011 (9a.) Página: 556.

¹⁵⁰ Décima Época, Registro: 160584 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVI/2011 (9a.) Página: 550.

D) De conformidad con el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En este sentido, el pleno de la corte estableció la tesis P. LXVII/2011:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD¹⁵¹

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando

¹⁵¹ Décima Época, Registro: 160589 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535.

preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

E) El modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a los derechos humanos en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1°, 103, 105 y 133 de la Constitución, es en el sentido que:

- Los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden **declarar la invalidez** de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos;
- Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán **desaplicar** las normas que infrinjan la constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones; y,
- Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos.

En este sentido la tesis LXX/2011, la cual estableció el sistema de control constitucional en el ordenamiento jurídico, de un modelo constitucional concentrado por órganos del Poder Judicial Federal en vías directa, como el amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad; y difuso

por todos los jueces en el ámbito de sus competencias; acorde con el control de convencionalidad *ex officio*, tesis que establece:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO¹⁵².

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente: y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

¹⁵² Décima Época Registro: 160480 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557.

En este sentido, la corte elaboro el cuadro donde se ordena la forma del cómo se establece el control jurisdiccional de la constitución en México a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y con los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁵³:

TIPO DE CONTROL	ÓRGANO	MEDIOS DE CONTROL	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	POSIBLE RESULTADO	FORMA
Concentrado	Poder Judicial de la Federación	Amparo (directo e indirecto)	Art. 103, 107, fracc. VII y IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes	Directa
		Controversias constitucionales	Art. 105, frac. I		
		Acción de inconstitucionalidad	Art. 105, frac. II		
Control por determinación constitucional específica	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos	Art. 41, fracción VI, 99 párrafo 6 99, párrafo 6°	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental
Difuso	Resto de los tribunales: a) Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos		1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental
	b) Locales: Judiciales, administrativos y electorales		1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados		
Interpretación más favorable	Todas la Autoridades del Estado mexicano		Artículo 1° y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

¹⁵³ Sobre la forma, la Corte aclaró que la vía incidental no se refiere a que se tenga que abrir un expediente por cuerda separada, sino que es incidental a la controversia principal.

F) Se establecen los pasos que deben seguir por parte de los jueces, a fin de llevar a cabo el control de constitucionalidad y de legalidad. Se trata de lo que algunos autores han llamado los “grados de intensidad”¹⁵⁴ de ejercer el control. Los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, se establece en la tesis P. LXIX/2011(9a.)¹⁵⁵ del pleno de la corte:

- Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país (al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano), deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay 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 reconocidos 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; e,
- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

¹⁵⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 386.

¹⁵⁵ Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Página: 552.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

G) Finalmente, en la resolución en mención se establece el parámetro a partir del cual deben realizarse las operaciones interpretativas, para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente precisadas por la tesis LXVIII/2011¹⁵⁶, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
- Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte; y,
- Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

¹⁵⁶ Décima Época, Registro: 160526, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.) Página: 551.

CAPÍTULO 4. DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Dentro de este capítulo, contiene el análisis a la adscripción del modelo de control constitucional que se había implementado hasta antes de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos. Además, la exposición y análisis de algunas resoluciones donde se implementa el control difuso de constitucionalidad, que son muy divergentes en cuanto al caso en concreto, ya que se expone un ejemplo en materia penal y otro en materia familiar. Para poder abordar el tema de la recepción del control difuso de constitucionalidad y *ex officio* de convencionalidad en el modelo mixto en nuestro sistema jurídico mexicano. Por último, se establece la propuesta de la reforma al artículo 133 constitucional exponiendo las directrices para la aplicación del control difuso: la presunción de constitucionalidad, la aplicación de oficio y en resolución definitiva del control difuso de constitucionalidad.

4.1. ADSCRIPCIÓN AL MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL HASTA ANTES DE LA REFORMA DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Antes de comenzar con el análisis de la problemática del control difuso de constitucionalidad en el sistema mexicano, es importante, decir ¿cuál es la adscripción del modelo de control constitucional que se estaba implementando en México?, esto en cuanto al tipo de control vía órgano jurisdiccional, ya que como mencionamos, en el Capítulo 2. Sistemas de Control de Constitucionalidad, la tipología tradicional marca dos modelos: el difuso o americano, y el modelo concentrado o europeo; a consideración propia el modelo establecido en el ordenamiento jurídico mexicano, no fue difuso, ni concentrado, a pesar de ello tiene características de ambos. Para entrar a un estudio minucioso es importante identificar sus similitudes y diferencias

Por ello, el control constitucional se parece al modelo difuso por el juicio de amparo, en cuanto a los efectos relativos del proceso constitucional, implica

una desaplicación al caso en concreto, más que una auténtica anulación, y sus diferencias con esta tipología de modelo es que se lleva a cabo únicamente por los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante procesos específicos, ya señalados es decir, por órganos especializados y no por todos los jueces ordinarios existente en el orden federal, estatales o del Distrito Federal,

En cuanto a las similitudes al modelo concentrado, nos parecemos por los procesos especializados como lo es: la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad por la declaratoria de invalidez que puede tener efectos generales. Ahora en cuanto a las diferencias, es la forma dispersa que están facultados los órganos del Poder Judicial de la Federación y no asignado a un solo órgano exclusivo característica fundamental del modelo concentrado, es decir la facultad exclusiva de un Tribunal Constitucional.

Cabe especificar, en materia electoral tiene sus similitudes y diferencias a los dos modelos en mención. Esto porque, se asemeja al modelo estadounidense, en cuanto a sus efectos de las resoluciones que tienen, porque únicamente puede dar lugar a una desaplicación de la norma general en materia electoral al caso en concreto; no obstante se parece al modelo europeo o concentrado a que solo se realiza mediante un Tribunal especializado en procesos electorales.

Ahora, podemos decir que, nuestro sistema de control de constitucionalidad tiene características propias, y por eso se considera que tenemos un modelo mixto, por contener esta dualidad de modelos, ahora aclarando estas consideraciones son hasta antes de la reforma.

Otro punto a resaltar es, como se ha reiterado dentro de nuestro sistema federal y la división de poderes insertados desde la constitución de 1917, encontrar dentro de la constitución política vigente, el artículo 133 que a la letra dispone:

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. (Énfasis añadido)**

Dentro del cual están los dos mandatos constitucionales, como lo es el de supremacía constitucional y el control difuso bajo la interpretación literal del mencionado artículo estuvo permitida dicha figura, y por los criterios de la Suprema Corte¹⁵⁷ prohibió dicha práctica, bajo los argumentos que el artículo 103 y 104 constitucional establecieron la competencia al Poder Judicial de la Federación, y por ello solo el ámbito federal era el facultado para interpretar la Constitución Política y aplicarla directamente.

Para avanzar en el análisis, podemos hacer referencia, que dicho numeral fue una copia del artículo VI de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, donde su sistema jurídico es el *Common Law*, y en México se ha implementado bajo un sistema de derecho *ius positivista*. Además, el artículo casi idéntico, en nuestro país, se pretendía dar la misma interpretación. Por otra parte, México trato de copiar la organización del poder federal, con una Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito, aunque no olvidemos la división de poderes y el sistema federalista marcado por el artículo 40 de la constitución y la inserción del amparo, y es este ultimo el que dio una autentica protección de los derechos fundamentales en el país y establece un autentico control de constitucionalidad, caso diferente al estadounidense.

Finalmente, podemos considerar que el juicio de amparo, controversias constitucional y acción abstracta de constitucionalidad pretenden mantener la supremacía en todo momento respetar; ya sea de un derecho fundamental, así como el principio de división de poderes o el sistema federal de cualquier acto o

¹⁵⁷ La tesis P./J. 74/99 lleva por rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P. /J. 73/99 de rubro: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN".

norma que afecte al gobernado o cualquier órgano o ente del estado. Pero a pesar de existir estos instrumentos, estas garantías constitucionales, tenemos “rezagos” en la impartición de justicia, esto se ve reflejado en la calidad de vida que se tiene en el país, ya sin irnos en específico a las estadísticas, esto lo vemos en los órganos jurisdiccionales federales, por la gran carga de trabajo que estos tienen, esto refleja la necesidad de las personas para la impartición de justicia, tomando en cuenta que no todo individuo puede acceder hasta este nivel de justicia, ya que en el aspecto económico tiene es alto. Por ello, vemos casos en donde no se impartió justicia en México, y que han llegado a la Corte Interamericana de derechos humanos, consideraciones ya expuestas que se pueden asemejar a un “iceberg”.

4.2. PRIMEROS CASOS DE APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.

Una vez en vigor la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, esta impacto principalmente a las autoridades del Estado mexicano, ya que incorpora elementos interpretativos e instrumentales para impartir justicia en el país. Por ello, los órganos jurisdiccionales, una vez facultados con dicha reforma, se presentaron los primeros procesos que pusieron en marcha dichos artículos constitucionales, y jurisprudencias de nuestro máximo Tribunal Constitucional mexicano.

Así, podemos decir que, una vez iniciada de la vigente la reforma, se fueron dando los primeros casos de aplicación del control difuso de constitucionalidad, muchas resoluciones han surgido implementando dicho control constitucional a nivel nacional, sin embargo, para la presente investigación nos avocaremos a dos resoluciones, donde se aplicó dicha normatividad constitucional.

Esto para poder establecer la problemática, de como se está llevando a cabo la reforma muy citada en derechos humanos de 2011, y que repercusiones ha tenido en la forma de impartición de justicia en México.

4.2.1. EN MATERIA PENAL

Ya en vigencia los artículos constitucionales reformados, donde facultan a los jueces locales para inaplicar alguna norma por ir en contra a lo establecido por la Constitución o Tratados Internaciones, en materia de derechos humanos, por primera vez en el país, un Magistrado de la Cuarta Sala Penal de Nuevo León, el Licenciado Carlos Emilio Arenas Bátiz¹⁵⁸, implemento dicha facultad, para la resolución de un proceso en apelación, que estuvo a su cargo.

Resolución dictada el día 8 de agosto de 2011¹⁵⁹, que hasta la fecha se ha establecido como la primera sentencia, donde se aplica el control difuso de constitucionalidad. Por ello, dentro de nuestro estudio, es indispensable poder abordar cómo fue implementado dicha figura constitucional.

Por lo que hace al asunto en concreto, y de manera sucinta los hechos presuntamente de delitos fueron: el policía preventivo “A”, estaba a bordo de su patrulla estacionada, tipo *pick up*, este observa el convoy integrado por dos vehículos tipo comando, de la Secretaria de Marina, los cuales realizaban labores de inteligencia en torno a una bodega que al parecer era utilizada por la delincuencia organizada. Al mismo tiempo, que veía las operaciones del citado convoy de marinos, el referido inculpado se encontraba hablando por teléfono celular (nextel); por lo que los marinos se aproximaron al policía preventivo “A”, acto seguido lo cuestionaron de con quien hablaba y la finalidad de su llamada, a lo que el inculpado no pudo responder de forma clara; y es así, que los marinos le quitan el teléfono celular y el arma que portaba en servicio; transcurrido esto, llego otra patrulla municipal con otros dos policías preventivos “B” y “C” al ver el convoy de la Marina, estos intenta huir logrando una unidad de marinos impedir que estos huyeran, por lo que ordenan descender de la

¹⁵⁸ Magistrado de la Cuarta Sala penal, en el Tribunal Superior del Estado de Nuevo León, para el período 2004-2014, adscrito a la Sala Civil (2004-2005) y a la Sala Penal (desde 2005), [En línea] http://www.itesm.mx/wps/portal/egap?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/migration/EGAP2/Aspirantes/Profesores+e+investigadores/Por+orden+alfabetico/EGAP+Curriculo+Dr.+Carlos+Emilio+Arenas+Batiz, 28 de agosto de 2014, 10:30 hrs.

¹⁵⁹ Vid. Sentencia que resuelve el toca penal número 43/2011, emitida en la Cuarta Sala Penal, Monterrey, Nuevo León [EnLínea]http://joseroldanxopa.files.wordpress.com/2011/08/sentencia_local_en_la_que_se_inaplica_una_norma_inconstitucional.pdf, 28 de agosto de 2014, 11:10 hrs.

patrulla, a los policías preventivos “B” y “C” estos, descienden de la unidad, y los marinos los cuestionan el porqué llegaron a esta ubicación, a lo que los policías se contradijeron, y los marinos se percatan de que, también portaban teléfonos celulares (nextel), motivo por lo que son detenidos y puestos a disposición de la autoridad competente¹⁶⁰.

De lo anterior narrado, podemos entender que el ministerio público a cargo ejerce acción penal por dos delitos: uno por el delito en contra Instituciones Oficiales y Servidores Públicos, establecido en el artículo 192 del Código Penal del Estado;¹⁶¹ y dos respecto al delito en contra de la Administración y Procuración de Justicia previsto en el artículo 224 fracción V del Código Penal para el Estado¹⁶², en relación con el artículo 222, fracción XXXIII de la Ley de Seguridad Pública para el Estado de Nuevo León¹⁶³.

Una vez radicada la causa ante el Juez Cuarto del Distrito Judicial con sede en el municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, procede a dictar auto de término constitucional. De ello, determina: el Auto de Formal Prisión por Delitos Cometidos contra Instituciones Oficiales y Servidores Públicos¹⁶⁴; y auto de Liberación por Delitos Cometidos en la Administración y Procuración de Justicia¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Artículo 192. Se impondrá una pena de dos a quince años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas a quien aceche o vigile o realice actos tendientes a obtener información sobre la ubicación, las actividades, los operativos o en general las labores de seguridad pública, de persecución o sanción del delito o la ejecución de penas.

¹⁶² Artículo 224.- Se impondrá las sanciones previstas en este capítulo a los servidores públicos, empleados o auxiliares de la administración y procuración de justicia y de los tribunales administrativos, que comentan alguno de los siguientes delitos: (...) V.- No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello.

¹⁶³ Artículo 222.- (...) fracción XXXIII.- Utilizar o llevar consigo durante el servicio o comisión, uno o varios teléfonos móviles, radio frecuencias o cualquier aparato de comunicación que no sean de aquellos que se les hubieran proporcionado por la dependencia correspondiente para la función a cargo.

¹⁶⁴ El juez de primera instancia, determino que si bien se allego de medios de prueba para comprobar la comisión, del primer delito, contra Instituciones Oficiales y Servidores Públicos. *Cfr.* Sentencia que resuelve el toca penal número 43/11, emitida en la Cuarta Sala Penal, Monterrey, Nuevo León [En Línea] 28 de agosto de 2014, 11:40 hrs http://joseroldanxopa.files.wordpress.com/2011/08/sentencia_local_en_la_que_se_inaplica_una_norma_inconstitucional_.pdf.

¹⁶⁵ Con lo que respecta al segundo delito, se pretenda que con esas mismas conductas y esos mismos medios de prueba, se cometió el segundo delito, en contra de la Administración y Procuración de justicia previsto en el artículo 224 fracción V del Código Penal para el Estado, en relación con el artículo 222, fracción XXXIII de la Ley de Seguridad Pública para el Estado de Nuevo León. A lo que el Juez de primera instancia que resuelve en sus considerando expuso que con ello estaría ante una re-clasificación de la conducta atribuida por los indiciados, es decir, implicaría dar una doble consecuencia jurídica a una sola conducta, lo que iría en detrimento de la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, por lo anterior el juez, considera que no se puede acreditar el cuerpo del antisocial denominado delito en

Sobre la resolución donde aplican el control difuso de constitucionalidad podemos decir, fue en el toca número 43/2011, apelando el Auto de Formal Prisión por Delitos Cometidos contra Instituciones Oficiales y Servidores Públicos, impugnado por los acusados “A, B y C”, tres policías preventivos del municipio de Santa Catarina; y auto de Liberación por Delitos Cometidos en la Administración y Procuración de justicia, impugnado por el Ministerio Publico.

Posteriormente, la resolución a la apelación resuelta en la Cuarta Sala Penal, fue en el sentido: primero, respecto al primer delito, analizo y determino que existía una causa de justificación que impide considerar como delictiva la conducta, por ello resulta innecesario entrar al estudio de la responsabilidad que se le atribuye a los inculpados, por consecuencia se revoca el auto de formal prisión, por lo que hace al primer delito. Segundo, por lo que respecta al segundo delito, en el Tercer considerando, el magistrado considera que antes de entrar al estudio de los agravios expresados, existen “suficientes razones”¹⁶⁶ para considerar que la referida “*norma penal es inconstitucional*”, y por lo tanto debe ser desaplicada al caso concreto, fundando su determinación en: a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párrafo tercero; b) Sentencia Dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Radilla Pacheco, en su párrafo 339, donde establece la obligación a cargo de todos los jueces mexicanos, de aplicar incluso de oficio, el Control de Convencionalidad; y, c) Lo anterior en virtud de lo resuelto por la corte en el expediente Vario 912/10, discusiones del 12 de junio de dos mil once.

Así, da sus razonamientos el porqué considera inconstitucional el artículo 224, fracción V del Código Penal del estado, donde se tipifica el Delito Cometidos en la Administración y Procuración de Justicia, ya que este va en contra de lo establecido por el artículo 14 constitucional, que dice:

contra de la Administración y Procuración de Justicia, por ende tampoco la responsabilidad atribuida a los inculpados antes señalados, por consecuencia se dicto auto de Libertad a favor de los referidos. Idem.

¹⁶⁶ Idem.

“Artículo 14...En los juicios del *orden criminal* queda **prohibido** imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, **pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**” (Énfasis añadido)

Explica en la resolución, que el derecho humano a la legalidad penal, del cual se derivan por lo menos tres principios o mandatos de jerarquía constitucional, que legisladores y jueces deben cumplir en materia penal. Siendo estos, los siguientes:

a) Principio o mandato de taxatividad. A la exigencia dirigida al juez para que se abstenga de aplicar las normas penales a los casos que no vengan expresamente previstos en las mismas, más allá del sentido literal posible;¹⁶⁷

b) Principio o mandato de determinación, A la exigencia emanada del derecho a la legalidad penal para que el legislador describa de manera clara y precisa las conductas prohibidas y sus consecuencias jurídicas¹⁶⁸; y,

c) Principio o mandato de reserva legal. Para el establecimiento de los delitos y las penas es una exigencia del Estado de derecho que expresa la exigencia de mantener en las manos del legislador la potestad de establecer los delitos y las penas.¹⁶⁹

Esto es, el legislador es soberano en decidir qué conductas penaliza o despenaliza, por lo tanto, la reserva de ley no es una garantía de “contenido”. Pero la Constitución, sí limita la forma o procedimiento al establecer que sólo las leyes pueden decretar delitos. Atento a lo anterior, estaría afectada de indudable inconstitucionalidad, una norma penal que delegara a cualquier autoridad distinta del legislador, la delimitación de las conductas prohibidas y delictuosas. Y esto es precisamente lo que hace, el artículo 224 fracción V, del Código Penal local, pues este artículo delega al servidor público jerárquicamente superior, en las áreas de Procuración y Administración de Justicia, la facultad de dictar disposiciones, cuyo incumplimiento por parte del

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Idem.

inferior jerárquico, constituiría un delito. El referido artículo 224, fracción V, es una ley penal en blanco, que autoriza a los servidores públicos de jerarquía superior, por ejemplo, de la Procuraduría General de Justicia, del Poder Judicial del Estado, o de los Tribunales Administrativos, para que sean ellos los que dicten las disposiciones cuyo incumplimiento será delito, lo cual está prohibido por la Constitución Federal, pues ningún poder o persona puede decretar delitos, ni siquiera por delegación legislativa, pues sólo el Poder Legislativo puede hacerlo¹⁷⁰.

Por lo anterior, establece la resolución que: “si se valida como constitucional al referido artículo 224, fracción V, tal cosa implicaría darle a un servidor público el poder antidemocrático de dictar órdenes cuyo incumplimiento sería delito sancionado con pena de prisión. Así, el superior competente podría ordenar mañana la hora de entrada es a las 7:00 a.m. o este documento debe terminarse hoy, y el empleado inferior jerárquico tendría que enfrentar la cárcel si no cumpliera a cabalidad tales disposiciones”¹⁷¹.

En el caso concreto, resuelto por la sentencia del 8 de agosto de 2011, el ministerio público hizo consistir la desobediencia de los inculcados, en que estos portaban teléfono celular (nextel) distinto al que les fue proporcionado oficialmente para el desempeño de su cargo. Conducta ésta que, junto con otras como “presentarse después del horario señalado para el inicio del servicio o comisión, sin causa justificada”, o “faltar a su servicio sin permiso o causa que lo justifique”, o “realizar colecta de fondos o rifas durante el servicio”, y otras varias de mayor gravedad; están previstas en la Ley de Seguridad Pública Para el Estado de Nuevo León (arts. 158 y 218), como conductas prohibidas para los policías, cuya realización ameritaría alguna de las sanciones disciplinarias que la propia Ley de Seguridad prevé (apercibimiento, amonestación, arresto, cambio de adscripción, suspensión temporal, inhabilitación, destitución). Pero aun siendo la referida conducta de portar equipos “nextel” no autorizados, una

¹⁷⁰ Idem

¹⁷¹ Idem

desobediencia a las órdenes del superior competente, y una infracción administrativa que amerita sanción disciplinaria, sin embargo, dicha conducta no puede ser constitutiva de delito, simple y sencillamente porque el legislador, único autorizado para establecer los delitos, no la ha descrito de manera taxativa en un tipo penal determinado.

Ya una vez expuesto el caso, podemos decir que, si es verdad que la línea argumentativa en la sentencia antes narrada tiene fundamento, sin embargo, se considera que la motivación falto robustecer, ya que dentro de la sentencia, el magistrado hace una “*apreciación*” de lo que a su juicio es un problema de violación de derechos, haciendo referencia que “*es evidente*”, bajo los argumentos de los principios normativos de las leyes penales, sin embargo, no formula argumentos que relacionen el precepto inconstitucional con el transcrito de la Ley de Seguridad Pública, o bien que el tipo establece un deber de obediencia de los servidores públicos sujetos a una estructura administrativa, así como las formas “legales” de transmitir al interior de instituciones de los mandos superiores a sus inferiores; ni el tipo de relación jurídica que tienen los policías y que ha sido extensamente examinada por la doctrina, por ejemplo al hablar de la llamada “relación de sujeción especial”.

Ahora podemos también, puntualizar que se resuelve la desaplicación de la norma por inconstitucional, al revisarse en apelación, es decir, en segunda instancia del proceso. Además, no hay constancias de que los apelantes hayan reclamado la inconstitucionalidad del delito, por ello se quiere entender que el Magistrado supliendo la deficiencia de la queja, la resuelve. Con ello, no existe constancia de que la inconstitucionalidad del precepto haya formado parte de la *litis*, y que el Ministerio Público hubiese tenido oportunidad de argumentar el respecto. Así, el Magistrado plantea y resuelve de plano, con ello, no se aprecia alguna “contradicción”¹⁷². Por lo que, respecta a que aplico de oficio, es

¹⁷² En el amparo, acción, controversia que deciden la inconstitucionalidad de normas generales hay una contradicción. Se establece como acto reclamado y se llama a juicio al legislado que la expide, al ejecutivo que la sanciona y una vez satisfechos los estándares del debido proceso, se decide al respecto. Aun el caso del amparo directo, donde la norma general no es acto reclamado y no se convoca a las autoridades responsables (lo que no deja de ser un déficit de la

destacado, ya que cumple con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su expediente varios 912/2010 y principalmente con el artículo 1 constitucional.

Como podemos entender la figura del control difuso de constitucionalidad, empleada en resolver una apelación, se considera adecuada su aplicación en cuanto a la etapa procesal, ya que es en una resolución definitiva y no para resolver cuestiones de trámite, esto debido a su naturaleza de este medio de control constitucional, que como lo hemos estudiado en capítulos anteriores, nace de la necesidad de inaplicar leyes que contradicen la Constitución, y en especial cuando transgreden algún derecho humano consagrado en la misma Constitución o en algún tratado internacional.

También, con la aplicación de este control constitucional, de manera difusa, se tiene acceso a la justicia, relativamente más pronta, ya que no se espera, a llevarse a cabo todo el proceso penal, apelación a la resolución definitiva y llegar hasta el juicio de amparo, para que el juzgador federal analice la norma penal, si es constitucional o no, y poder tener la protección de la justicia federal.

Es así, que se considera que al implementar dicha figura constitucional, en el sistema de impartición de justicia, a pesar de existir algunos criterios aislados por los superiores jerárquicos, donde los juzgadores se pueden guiar, no se tienen lineamientos o reglas expresamente que puedan establecer para su debida aplicación. En el caso examinado, se concluyendo que este método debilita y atenúa la forma de aplicar justicia, que impacta a toda la sociedad y de forma instantánea a las partes en el conflicto.

defensa del legislador democrático) el ministerio público tiene la posibilidad de argumentar al respecto. Así una contradicción está pensada también para que el juez tenga los elementos del conflicto para tomar su mejor decisión.

4.2.2. EN MATERIA FAMILIAR.

Ahora podremos analizar otra resolución donde se implemento el control difuso de la constitución. Esta resolución se da dentro del un proceso, de naturaleza familiar, en primera instancia en el Estado de México. En dicha resolución, se deja de aplicar artículos 1.93 y 1.95 del Código de Procedimientos Civiles en vigor en el estado, por ir en contra de lo establecido en el artículo 17 constitucional. Lo cual, nace en un auto que previene a una de las partes respecto a su contestación a la demanda.

El proceso transcurrió de la siguiente manera: la cónyuge “A” solicita ante el juez en materia familiar en turno del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl, vía procedimiento especial “Divorcio Incausado” respecto del cónyuge “B”, misma que se llevo el procedimiento como lo establece la ley. Así, se notifico debidamente al cónyuge B, este contestó en el tiempo y forma; ambos acuden a la primera y segunda junta de avenencia, en esta última se estableció medidas provisionales respecto de: alimentos, guardia y custodia de los menores producto del matrimonio, y dando un término de cinco días a las partes para promover en la vía correspondiente los puntos que no fueron objeto del consenso. En el entendido de no ser así, quedaran insubsistentes las medidas provisionales decretadas y dejando a salvo sus derechos para que los hagan valer en juicio autónomo¹⁷³.

Por consecuencia, se dicta sentencia del 23 de septiembre de 2013, donde se declara disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, ordenando al Juez del Registro Civil la anotación correspondiente del divorcio, y dando por terminada la sociedad conyugal, la cual se liquidara en ejecución de sentencia. Véase, de manera cronológica el desarrollo del proceso; la parte actora, formula sus pretensiones, respecto de la guardia y custodia, y el pago y aseguramiento de la pensión alimenticia en tiempo y forma. Acto seguido, el juzgado considera formuladas las mismas y ordena darle vista por cinco días al demandado, para

¹⁷³ Expediente: 1378/2013, Partes: X vs Y, Juicio: Procedimiento Especial Divorcio Incausado, Juzgado 2° de lo Familiar del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl, Estado de México.

que manifieste los que a su derecho corresponda y oponga defensas y excepciones y ofrezca pruebas. Esto mediante notificación personal, misma que fue hecha debidamente. Es así, que la parte demandada realiza la contestación a las pretensiones, mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2013, donde se allana lisa y llanamente a lo solicitado. De lo anterior, recae un auto donde el órgano jurisdiccional a cargo acuerda, y para ello me permito hacer la transcripción íntegra del mismo:

“NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO, CUATRO (4) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013).

Visto el contenido de cuenta, con fundamento en los artículos 1.134, 1.138 y 1.164 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se previene al ocursoante, para dentro de un plazo de TRES DÍAS, comparezca asistido de su abogado patrono en el local de este juzgado a ratificar el de cuenta, apercibido que de no hacerlo se considerara no realizado su allanamiento y se continuara la secuencia procesal.

Cabe enfatizar, que se exige al promovente que éste asistido de Abogado Patrono, no obstante que este Tribunal en ejercicio del Control Difuso ha dejado de aplicar los dispositivos 1,93 y 1.95 del ordenamiento legal invocado que exige el patrocinio de Abogado patrono, por considerarlos violatorios al numeral 17 constitucional, pues la exigencia aludida se sustenta en los artículo 14 y 16 Constitucionales que consagran diversos Derechos Humanos de Garantía y Seguridad Jurídica, por lo que de una ponderación de los Derechos Humanos contenidos en los preceptos 14 y 16 Constitucionales, este resolutor considera que en la especie, deben salvaguardarse los mecanismos en los últimos artículos y por ello se exige la asistencia de Abogados, dada la transcendencia jurídica del acto procesal que pretende, como lo es el allanamiento.

No obsta, que la promoción de marcas no éste autorizada con firma de abogado, pues este Tribunal estima que los artículos 1.97 del Código de Procedimientos Civiles que exige **“Las promociones y actuaciones judiciales deberán ser firmadas por quienes las realizan. Las partes si no saben escribir o no pueden firmar, imprimirán su huella”**. Es violatorio del artículo 17 Constitucional que establece el derecho de acceso a la justicia y la obligación del estado de prestar una justicia pronta, expedita, eficiente y honesta, con disposición

constitucional que no existe el requisito que establece el precepto del código de procedimientos Civiles referido.

Así lo ha considerado el Poder Judicial Federal en los criterios que en seguida se transcriben:

ABOGADOS, FALTA DE FIRMA DE LOS, EN LAS PROMOCIONES¹⁷⁴.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la inconstitucionalidad del artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles que exige del asesoramiento de un abogado para dar curso a las promociones judiciales; por lo tanto, si por esta causa se desecharon diversas pruebas en el procedimiento, tal violación procedimental, reclamable en amparo directo, es fundada puesto que la negativa de mérito se apoya en el precepto declarado inconstitucional.

Amparo directo 618/95. Francisco Medrano Rubalcaba. 14 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

ABOGADOS, FIRMA DE AUTORIZACIÓN DE LOS. ES INNECESARIA EN LAS PETICIONES DE LOS INTERESADOS DIRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).¹⁷⁵

El requisito de la exigencia de asesoramiento por un abogado al estampar su firma en las promociones de las partes en un litigio, exigido por el artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, nulifica y elimina de manera ilegal el principio procesal consagrado de que quien conforme a derecho esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles pueda comparecer al juicio que plantee o en su defensa, pues lo contrario equivaldría a dejar sin efecto la garantía al derecho que tienen los particulares de que los tribunales les administren justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, establecida por el artículo 17 de la Constitución Fundamental de la República, pues el precepto inicialmente citado impide el acceso a la actividad jurisdiccional de los interesados en orden con sus peticiones, único medio del que disponen al respecto

¹⁷⁴ Novena Época Registro: 204382 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Agosto de 1995 Materia(s): Civil Tesis: II.2o.C.T.10 C Página: 447.

¹⁷⁵ Novena Época Registro: 190582 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIII, Enero de 2001 Materia(s): Civil Tesis: II.2o.C.259 C Página: 1669.

para evitar que se hagan justicia por su propia mano, máxime si no está prohibida la autodefensa en materia civil.

Amparo directo 405/2000. María del Carmen Rodríguez Gutiérrez. 24 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, mayo de 1993, página 377, tesis II.3o.11 C, de rubro: "PROMOCIONES RESPALDADAS POR LA FIRMA DE UN LICENCIADO EN DERECHO. DISPOSICIONES QUE CONTIENEN ESA OBLIGACIÓN, SON INCONSTITUCIONALES." y Sexta Época, Volumen XCVIII, Primera Parte, página 23, tesis de rubro: "PROFESIONES. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO."

Por lo anterior, este resolutor conforme al cardinal 133 Constitucional que dispone **"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."**, en ejercicio del control difuso de la constitución deja de aplicar el precepto 1.97 en cita.¹⁷⁶

Del acuerdo transcrito, entendemos que se previene a la parte demandada que comparezca con su abogado para ratificar el escrito presentado, por ello deja de aplicar los artículos 1.93, 1.95 y 1.97 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México¹⁷⁷, donde establece un requisito más de lo plasmado por la Constitución.

¹⁷⁶Idem.

¹⁷⁷ Artículo 1.93.- Todo interesado en cualquier actividad judicial debe tener el patrocinio de un Licenciado en Derecho o su equivalente con título y cédula de ejercicio profesional legalmente expedidos; salvo en materia de violencia familiar y de alimentos, donde el Juez, en su caso, le designará un defensor público.

Exhibición de cédula profesional.

Artículo 1.95. - Los Tribunales exigirán la presentación de la cédula de ejercicio profesional de los abogados patronos o asesores, la cual registrarán en el libro respectivo. Quienes no la presenten por ningún motivo se les permitirá figurar en audiencias o diligencias, ni enterarse de actuaciones o revisar expedientes. Los servidores judiciales que lo consintieren incurrirán en responsabilidad administrativa conforme a la ley.

Firmas de promociones y actuaciones judiciales.

De todo lo expuesto que antecede, diferimos de lo acordado, esto debido a que la figura del control difuso de constitucionalidad, debe ser aplicada cuando resuelve un asunto de fondo, y no respecto al trámite o requisitos procedimentales de este. Porque, como ya se ha estudiado en el presente trabajo, el control difuso de constitucionalidad, es el recurso ultimo que tiene el juzgador para resolver, este debe de realizar una interpretación conforme, aplicar el principio *pro hominen* y si el resultado de ello si es aun así, desfavorable para la persona, aplicara el control difuso de constitucionalidad y/o el control *ex officio* de convencionalidad, dentro del parámetro establecido por los criterios por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el supuesto sin conceder, que procediera el control difuso de constitucionalidad, dentro del proceso y no solo al final, se considera que el auto donde previene a la parte demandada, carece de fundamentación y motivación. Debido a su forma de implementación de la facultad otorgada por la Constitución federal.

Esto debido a que el fundamento de esta figura constitucional empleada, se encuentra en el artículo 1° párrafo tercero y conjuntamente en el segundo párrafo del artículo 133 ambos de la constitución, acompañados de los criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Supremo, mismos que ambos numerales no se ven insertos, ya que si bien dentro del acuerdo transcrito, invoca el artículo 133, no lo hace así, conjuntamente con el precepto constitucional primero y menos aun invoca algún criterio de la corte.

Además, respecto a la motivación del acuerdo, el órgano jurisdiccional dice que los artículos 1.93 y 1.95 del código adjetivo de la entidad, contraviene lo establecido por el artículo 17 constitucional,¹⁷⁸ que si bien establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales

Artículo 1.97.- Las promociones y actuaciones judiciales deberán firmarse por quienes las realizan. Las partes si no saben escribir o no pueden firmar, imprimirán su huella.

¹⁷⁸ Artículo 17.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y término que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su Servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

previamente establecidos, sin embargo, el juez omitió la parte que menciona que estos la impartirán “en los plazo y términos”, entendiendo que en el plazo marcado por el código de procedimientos civiles para la entidad y términos entendiendo estos, a las formalidades que marca en el mismo código invocado. Esto en concordancia con los criterios jurisprudenciales que la suprema corte emitido, respecto una restricción a los derechos humanos en la constitución debe de respetarse si están plasmados en la misma carta magna. Y así, el derecho a que se administre justicia, existe y no se viola, sino el promovente no cumple con los requisitos mínimos que exige la propia ley, para que le administren justicia.

Como hemos expuesto, con los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los órganos jurisdiccionales deben de ampliar su parámetro¹⁷⁹, esto teniendo en cuenta los tratados, acuerdos o protocolos internaciones, mismos que dentro del contenido del acuerdo no se ven insertos o invocados. Y considerando, que el resolutor pudo tomar como parámetro algún tratado, y así, comparar el ordenamiento procesal del Estado de México y resultado de ello alguna violación de un derecho humanos, este está facultado por la resolución de la Corte Interamericana a aplicar el control de convencionalidad *ex officio*; así, obteniendo una resolución armonizada por los criterios internaciones y nacionales, es decir un estudio exhaustivo de un caso presuntamente violatorio de los derechos humanos.

Igualmente, podemos decir que invoca tesis aisladas dentro del auto tan mencionado, no podemos considerar como obligatoria y vinculante para el órgano judicial, es decir para su aplicación, ya que para hacer este estudio de la presunta violación de algún derecho humano el juez debe de cerciorarse que no exista alguna tesis jurisprudencial que establezca como inconstitucional o constitucional, numeral que pretende aplicar y en dado caso desaplicar.

¹⁷⁹ Tesis LXVIII/2011, *op. cit.*, nota 156

4.3. RECEPCIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN UN MODELO MIXTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

A diferencia de los ocho largos años que se dieron para la implementación y asimilación de la reforma constitucional en materia penal, la reforma en materia de derechos humanos entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y, a muy pocos días de ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que resolver el expediente varios 912/2010, formado con motivo de la consulta a trámite sobre las consecuencias de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. México.

Así, de la noche a la mañana, los jueces amanecieron convertidos en defensores de los derechos humanos, la falta de un plazo razonable para preparar a los órganos judiciales sobre los alcances de una reforma tan compleja, ha comenzado a cobrar su precio.

De los casos expuesto en el presente capítulo, podemos ver que las diversas figuras insertadas por la reforma de 2011, y por el expediente varios 912/2010 de la corte, son implementadas y argumentadas bajo criterios y razones que cada juzgador, federal o local percibe y entiende esto sin demeritar los conocimientos y capacidades de estos últimos.

La confusión, sin embargo, parece ser producto del adoctrinamiento y la falta de una metodología para la implementación de la reforma, que han estado expuestos todos los impartidores de justicia federales y locales. Porque, si bien se está consciente que en el Estado Mexicano actual, el gobernado es vulnerable a que transgredan sus derechos fundamentales, por ello los jueces y autoridades en el ámbito de sus competencias deben de tener instrumentos idóneos para la promoción, respeto, protección y garantía de estos derechos humanos reconocidos por la Constitución y por Tratados Internacionales.

De cualquier forma, los jueces nacionales se enfrentan a una nueva forma de entender y aplicar los derechos humanos, que requiere estudio y creatividad, “sin activismo de ningún tipo”¹⁸⁰ y la responsabilidad que ahora se deposita sobre sus hombros es enorme, pues están facultados para inaplicar (juez local) las normas generales, que a su juicio, consideren contrarias de los Derechos Fundamentales contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

La recepción del control difuso de constitucionalidad en el ámbito federal, podemos considerarla como notable, ya que aun antes de la reforma de 2011, y de la sentencia al caso Radilla, han elaborado a través de sus sentencias verdaderos poemas a los derechos humanos, “odas a la democracia constitucional”¹⁸¹. Esto se puede suponer a que el Poder Judicial de la Federación fue creado como un órgano regulador constitucional, y su principal objetivo es la impartición de la justicia así, sus resoluciones lo deben de reflejar. Por ello, al coexistir los dos modelos difuso y mixto los Tribunales Federales comenzaron con una oleada de criterios respecto a la forma de como él juzgador de primera instancia debe aplicar todos estos principios constitucionales, es decir orientar al juez ordinario a convertirse a un juez constitucional y convencional.

Es así, que el juez local puede asumir varias posturas, a esta reforma: uno el “protagonista”, realizando una excesiva actividad interpretativa como consecuencia generaría una inestabilidad local, que se volvería muy confusa por lo que fácilmente desaplicaría las normas generales locales; dos el “conservador”, por temor o ignorancia a realizar esta facultad provocando que los actos o normas queden impunes repercutiendo en los derechos humanos de la sociedad; y tres un postura “madura” donde los Poderes judiciales locales tutelen de manera invariablemente los derechos humanos contra actos violatorios de ellos, y solo excepcionalmente se deje de aplicar una norma por

¹⁸⁰ OCTAVIO LUNA, Víctor, “La Nueva Cultura de Jurídica en México” en “El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales” (Coord.) GARCIA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, Paulina M. Porrúa, México, 2013, p. 93.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 99.

inconstitucional o por ir en contra de un instrumento internacional donde el Estado Mexicano sea parte.

Por ello, la sociedad mexicana debe esperar un nuevo tipo de juzgador que responda a las expectativas generadas con las reformas constitucionales ya mencionadas, toda vez que no se trata de concebir la función jurisdiccional de manera legal ni formalista (solo interpretación y aplicación de la norma), sino de forma activa, como garante de los derechos fundamentales; para cumplir con tan encomendable tarea, los jueces del país deben tener la aptitud requerida, es decir, justificar siempre sus decisiones, fundando y motivando a demás de ser abiertos al dialogo, a la globalización, a nuevas áreas del conocimiento.

La recepción del control difuso en un modelo mixto de constitucionalidad, aun no es muy claro ni mucho menos tangible para la sociedad, ya que, la aplicación del control difuso de constitucionalidad que realizan los jueces locales hasta la fecha no se tiene contado en ninguna estadística o registro, por que los poderes judiciales de los 31 entidades federativas y el Distrito Federal no las cuantifican, ya que durante la investigación del tema se consultaron en los informes de labores y no se tiene medidas, para ver con números reales el impacto de la reforma, sin embargo, por los casos encontramos, y por la enorme cantidad de criterios aislados del poder Judicial de la federación se considera que hay discordancia en cómo se aplica el control difuso de constitucionalidad.

Finalmente, se considera la responsabilidad de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, contribuya con mayor velocidad al cambio cultural que México necesita para consolidarse como un verdadero Estado constitucional y democrático de derecho; esto recae en quienes “imparten justicia”, donde se requiere un compromiso acucioso de los juzgadores a favor de las personas.

4.4. PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como se ha investigado la figura del control difuso de constitucionalidad, uno de los nuevos paradigmas para la justicia en México, su problemática planteada, es la divergencia de los criterios para la aplicación, en los órganos jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias, por ello se debe delimitar y mejorar su aplicación, para lograr que este mandamiento constitucional, logre su fin, salvaguardar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en Tratados Internacionales.

Desde esta óptica el control difuso de constitucionalidad tiene presupuesto que se tienen que aplicar de fondo y forma, por ello, la propuesta planteada se basa en los presupuestos de forma, que deberían aplicar el órgano jurisdiccional al momento de implementar este mandamiento constitucional.

Ahora, una propuesta inicial para la inserción de las directrices del control difuso de constitucionalidad a la problemática planteada en el presente trabajo, sería la reforma al artículo 133 constitucional de la siguiente manera:

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, **sujetándose a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo a las siguientes bases:**

I. Los órganos jurisdiccionales, en el ámbito de sus competencias, y en el ejercicio del control difuso, deberá presumir la constitucionalidad de la norma general analizada;

II. El órgano jurisdiccional de oficio podrá ejercer el control difuso fundando y motivando su actuar; y,

III. Solo podrá inaplicar la norma en la resolución definitiva del asunto, para que prevalezca esta norma suprema, o Tratado Internacional en materia de derechos humanos. (Énfasis añadido)

Pero a pesar de la formulación anterior, sería una inserción de las directrices con la concepción tradicional del control difuso, por ello la propuesta más completa sería la reestructuración de su concepto tradicional, quedando de la siguiente manera:

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 órganos jurisdiccionales, al resolver los asuntos de su competencia, aun utilizando los principios establecidos en el artículo 1 de esta constitución, podrán inaplicar la norma general al caso en concreto, por ir en contra a lo establecido en esta Constitución o en un Tratado Internacional, en materia de derechos humanos de acuerdo a las siguientes bases:**

I. En el ámbito de sus competencias, y en el ejercicio del control difuso, deberá presumir la constitucionalidad de la norma general analizada;

II. El órgano jurisdiccional de oficio podrá ejercer el control difuso fundando y motivando su actuar; y,

III. Solo podrá inaplicar la norma en la resolución definitiva del asunto, para que prevalezca esta norma suprema, o Tratado Internacional en materia de derechos humanos. (Énfasis añadido)

Así, dentro de la forma de cómo o cual sería la mejor forma de aplicar el control difuso de constitucionalidad, podemos identificar las siguientes directrices, para una mejor aplicación:

a) La presunción de constitucionalidad de las leyes¹⁸². Con la inserción de este principio, se permitiría la delimitación y la obligación de argumentar, respecto a la no aplicación de la ley general al caso en concreto, que deba hacer el juzgador. En virtud de esto, sería necesario agotar todas las posibilidades que permitan mantener expresa o implícita de la norma general. Esto implicaría, preservar lo más que sea posible la norma general, que emana de la constitución.

En conexión con lo anterior, conviene mencionar que el hecho de que la ley se beneficie de la presunción de constitucionalidad, impone a quien sostiene que el texto de una ley es inconstitucional la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la constitución o tratado internacional en materia de derechos humanos y la norma general que de forma expresa o implícita tenga que aplicarse a un caso en concreto. Solo cuando existen suficientes razones en contra de la ley, el juez puede inaplicar, como lo ha dicho la Suprema Corte de la Nación en el multicitado expediente varios 912/2010. En este mismo sentido nos dice Giovanni Azael Figueroa, “en términos más técnico-procesales, podemos decir que la carga de la prueba corre a cargo del que demanda”¹⁸³. Tomando en cuenta que en la aplicación del control difuso de constitucionalidad, la naturaleza del juicio no versa sobre la constitucionalidad, sino que de manera incidental, surge esta cuestión.

En este mismo sentido, encontramos un criterio no tan reciente, del Tribunal Colegiado de Circuito en la Tesis I.1o.A.102 A,¹⁸⁴ el cual nos habla que el juez constitucional al analizar una ley secundaria no debe de ser de forma aislada porque trae una interpretación incompleta o parcial, sino debe de

¹⁸² “En forma germinal, la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos puede verse en la apología de la *judicial review* formulada por *Hamilton*, quien señala como función de los tribunales “declarar nulos todos los actos contrarios de la Constitución”... “La presunción es a favor de todo acto legislativo, y que toda carga de la prueba recae sobre quien niega su constitucionalidad”, SANCHEZ GIL, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en “La ciencia del derecho procesal constitucional”, (Coord.) FERRER MAG-GREGOR, Eduardo, T. VIII, UNAM, México, 2008, p. 370.

¹⁸³ FIGUEROA MEJIA, Giovanni Azael, “La presunción de constitucionalidad como criterio jurisprudencias especial análisis del caso mexicano”, en “Constitucionalismo, Dos siglos de su nacimiento en América Latina”, (Coord.) ASTUDILLO, César, IJ-UNAM, México, 2013 p. 241.

¹⁸⁴ Novena Época, Registro: 183109, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Octubre de 2003, Materia(s): Administrativa, Común, Tesis: I.1o.A.102 A, Página: 920.

realizarse de conformidad con la constitución, basándose en la presunción de constitucionalidad de la ley, produciendo defectos de origen en el ejercicio del control constitucional respectivo. Criterio empleado en el ámbito federal en materia de amparo, por ello podemos considerarlo como una posible directriz, que debería ser insertada en la constitución, para una mejor y adecuada aplicación del control difuso de constitucionalidad.

b) La aplicación del control difuso de oficio. Tomando en cuenta esta facultad conferida a los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia, de poder inaplicar una norma por ir en contra de la constitución o tratado internacional que contenga un derecho humano, esto como lo hemos tratado a lo largo de la presente investigación, transforma a los jueces de todo el país en juzgadores constitucionales, es decir garante de los derechos humanos, bajo esa premisa podemos considerar que debe de ser de manera oficiosa, es decir el juez ordinario deberá hacer un estudio reiterativo de la norma que expresamente deba aplicar.

Además, derivado de la resolución condenatoria al Radilla Pacheco vs Estado mexicano, en su párrafo 339, establecen la obligación a los integrantes del Poder Judicial del Estado mexicano de realizar el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, con ello el análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su expediente varios 912/2010, reconocen y establecen en la tesis P. LXX/2011 (9ª.) la composición del sistema de control constitucional, dentro del cual, el control difuso dependerá del parámetro de control. Además, con la entrada en vigor de la reforma del artículo 1° y el artículo 133 ambos de nuestra carta magna, se debe de armonizar las actuaciones de las autoridades, en el ámbito de su competencia para la protección y garantía de los derechos humanos. Así, el juez ordinario de primera y segunda instancia, debe realizar si fuera el caso esta práctica, ya que de lo contrario contravendría lo ya establecido en tratados y criterios jurisprudencias, sino esto constituiría en documentos sin materializar

de su contenido, consecuente generación de violación a los derechos humanos del gobernado.

c) La aplicación del control difuso de constitucionalidad, solo en la resolución definitiva. Respecto del momento procesal, adecuado e idóneo para la aplicación de esta figura constitucional, se propone que debería ser en la etapa conclusiva, es decir en la sentencia definitiva. Esto tomando en cuenta que el control difuso de constitucionalidad, como medio de control, está hecho para ser utilizado en juicios ordinarios en primera y segunda instancia, donde inicialmente no se pretende impugnar la inconstitucionalidad de una ley, sino existen pretensiones de dos o más partes, y de los hechos relevantes el juez oír a éstos, valorará pruebas y resolverá aplicando una norma general al caso en concreto, y en esta etapa procesal debe de aplicar. Así, el juez es en esta etapa procesal, es donde interpreta la norma, de conformidad con los demás criterios normativos de la constitución o en su caso con la ley secundaria correspondiente, ya que durante el proceso el órgano jurisdiccional aplica las reglas procesales.

Durante la presente investigación, se habló de dos casos en concreto donde se aplico el control difuso de constitucionalidad uno en sentencia y otro durante el proceso, con ello se considera que si durante el proceso se aplicase el control difuso, se estaría en un incertidumbre jurídica, sobre la normatividad aplicable, ya que si bien, durante el proceso existe una aplicación expresa o implícita de una norma general, estas son reglas procesales, lineamientos que armonizan la solución del litigio respecto de las pretensiones de las partes.

Ahora, debemos de tomar en cuenta el artículo 1° constitucional, aporta más herramientas a los juzgadores en la forma de impartir justicia y la salvaguardar los derechos humanos de los gobernados. Por lo que, una debida forma de aplicar el control difuso de constitucionalidad sería en sentencia, cumpliendo con las demás reglas procesales y principios constitucionales durante el proceso, y resolviendo con el análisis de las probanzas y

pretensiones de las partes, así como del estudio de la constitucionalidad de la norma general que se pretenda aplicar al caso en concreto, si cumple fin aplicarla, de lo contrario argumentar y motivar su inaplicación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La supremacía constitucional es el principio establecido en el artículo 133 en la norma fundamental, el cual considera que las normas contenidas en la Constitución son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de un sistema jurídico; sin embargo, con la reforma de 2011 y con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de derechos humanos, este principio queda relegado, por el principio *pro-persona* y la interpretación conforme, esto acorde con el parámetro de regularidad constitucional, para promover, respetar, proteger, y garantía a los derechos humanos.

SEGUNDA. Los dos grandes modelos de control constitucional de las leyes realizado por órgano jurisdiccional, son: el modelo difuso o americano y el modelo concentrado o europeo. Ambos modelos, nacieron para hacer prevalecer los principios y reglas de la constitución, y en la actualidad estos modelos se utilizan para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la constitución.

TERCERA. Los medios de control constitucional nacen de la misma ley fundamental, por ello estos últimos se establecieron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y son: El juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucional, los medios de impugnación en materia electoral, el control difuso de constitucionalidad y el control de convencionalidad *ex officio* o también llamado control difuso de convencionalidad.

CUARTA. La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011, es la transformación de la forma de impartir justicia en México, esto por la modificación del artículo 1° de la Carta magna, la cual transformo de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos humanos en México. Por ello, los cambios sustantivos más

importantes son: el cambio de denominación de garantías individuales por derechos humanos, el reconocimiento y no el “otorgamiento” de los derechos humanos por el Estado. Y dentro de los cambios substanciales más sobresalientes, encontramos: la inserción de los principios de interpretación conforme y *pro-persona*; la implementación del bloque de constitucionalidad; la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos; el deber del Estado de prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos; y finalmente la adición del sistema de control constitucional difuso al modelo concentrado que había operado antes de la reforma.

QUINTA: El cumplimiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la parte medular de todo el Poder Judicial de la Federación, da a la Sentencia del Caso Radilla Pacheco vs México, de 23 de noviembre de 2009, en el expediente varios 912/2010 es un precedente para el conjunto de criterios emitidos por este máximo tribunal mexicano, ya que en esta resolución acatan los puntos condenatorios respecto de índole administrativa y las que tienen que ver con la emisión de criterios interpretativos que en lo futuro deben adoptar los órganos jurisdiccionales del país. Por ello, son reconocibles los criterios vertidos para la aprobación de la práctica del control difuso de constitucionalidad, pues transforma la forma de impartición de justicia en México, todo esto acorde para que se cumpla la reforma constitucional de 2011.

SEXTA. El Control Difuso de Constitucionalidad esta determinado en conjunto por los artículos 1 párrafo tercero y 133 de la Constitución Federal, el cual a consideración propia, es un medio de control constitucional, el cual autoriza a toda autoridad jurisdiccional, según la competencia que corresponda, a desaplicar una norma jurídica que vaya en contra de lo establecido en la Constitución o en un Tratado Internacional, en materia de derechos humanos, teniendo efecto entre las partes. Esta facultad se debe de utilizar en el caso en concreto que se plantea ante el juez de primera instancia, ya que en nuestro

sistema de control constitucional, deben de converger el modelo concentrado y difuso. Además, al aplicar el control difuso de constitucionalidad debe de tenerse presente que este es el último recurso o medio donde el juzgador utiliza para la protección y en su caso restitución de un derecho humano, ya que antes debe de analizar ver la posibilidad de aplicación de los demás principios establecidos en la Carta magna, como son el de interpretación conforme y principio *pro-persona*.

SEPTIMA. El control de constitucionalidad resulta de vital importancia para el desarrollo del país, ya que los modelos americano y europeo han servido de base para la existencia del control establecido en México. Pero a pesar de lo anterior el modelo difuso autorizado por la reforma de 2011 y con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia del país en el expediente varios 912/2010, no existen reglas para una mejor aplicación dentro del proceso ordinario. Ante la ausencia de procesos efectivos, las instituciones establecidas constitucionalmente y los individuos pertenecientes al estado, corren el riesgo de verse desprotegidos, afectados o agraviados por leyes de alguno de los poderes del Estado.

OCTAVA. Con la entrada en vigor de la reforma constitucional de junio de 2011 y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al control difuso de constitucionalidad, se considera que son carentes en cuanto a reglas de delimiten una mejor práctica de este medio de control constitucional. Por ello, para fortalecer y optimizar la aplicación del control difuso de constitucionalidad, se proponen la inserción de directrices o bases para su mejor aplicación por parte de los jueces ordinarios de primera y segunda.

FUENTES CONSULTADAS

LIBROS

AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador, “Derechos Humanos en México, ¿Un Mandato de Convencionalidad o Constitucionalidad?” en “EL Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos”, García Villegas Sánchez Cordero (Coord.), Porrúa, México, 2013.

BIDART CAMPOS, Germán J., “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, IJ-UNAM, México, 2003.

----- “La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BURGOA ORIVUELA, Ignacio, “El Juicio de Amparo”, Cuadragésima segunda edición, Porrúa, México, 2008.

-----“Proyecto de Reformas y Adiciones a la Constitución Federal de 1917”, Porrúa, México, 1974.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “La clausula de Interpretación Conforme y el Principio Pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, e la constitución)”, en “La reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: un nuevo paradigma”, IJ-UNAM, México, 2011.

CAMACHO TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama y breves comentarios al sentido y alcance de la inminente reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en México de 2011” en “La reforma Humanista. Derechos Humanos y cambio constitucional en México”, José Pablo Abreu Sacramento, *et al.*, Senado de la Republica, LXL Legislatura, México, 2011.

CARMONEL, Miguel, “La obligación del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana”, en “La reforma en materia de Derechos Humanos: un paradigma para los jueces mexicanos” CARMONEL, Miguel (Coord.) *et al*, IJ-UNAM Porrúa, México, 2011.

CARPIZO, Jorge, “Reflexiones sobre el Poder Constituyente, Estudios Constitucionales”, séptima edición, Porrúa- UNAM, México, 1999.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Sistemas y Modelos de Control Constitucional en México”, segunda edición, IJ-UNAM, México, 2011.

----- “La Controversia Constitucional”, Porrúa, México, 2008.

COVIAN ADRADE, Miguel, “El control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”, Instituto de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C. México, 2007.

----- “El Control de la Constitucionalidad Fundamentos Teóricos y Sistema de Control Constitucional”, en “Temas Selectos de Derecho Constitucional”, SERRANO MIGALLON, Fernando, (Coord.) *et al.*, Senado de la Republica, UNAM y CNDH, México, 2003.

“Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones”, sexta edición, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura- Porrúa, México, 2003.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo D-H, novena edición, Porrúa, México, 1996.

DWORKING, Ronald, “El imperio de la justicia”, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, España, 1992.

ETO CRUZ, Gerardo, “John Marshall y la Sentencia Marbury vs. Madison”, en “Derecho Procesal Constitucional”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), t. I, cuarta edición, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

FAVOREU, Louis, “Los Tribunales Constitucionales”, trad. Vicente Villacampa, Ariel, España, 1994.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”, en “Formación y Perspectivas del Estado en México” (Coord.) FIX- ZAMUDIO, Héctor *et al.*, IJ-UNAM, México, 2010.

-----“Ensayos de Derecho Procesal Constitucional” Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.

----- “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en “La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: un nuevo paradigma” CARBONEL Miguel (Coord.) *et al.*, IJ-UNAM, México, 2011.

----- “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en “El derecho Procesal Constitucional”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.), Porrúa-Colegio Nacional de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

FERRERES COMELLES, Víctor, “La Defensa del modelo Europeo de Control de Constitucionalidad”, Macías Pons, España, 2005.

FIGUEROA MEJIA, Giovanni Azael, “La presunción de constitucionalidad como criterio jurisprudencias especial análisis del caso mexicano”, en “Constitucionalismo, Dos siglos de su nacimiento en América Latina”, ASTUDILLO, César (Coord.), UNAM, México, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano”, Porrúa-IIJ-UNAM, México, 2005.

----- “Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos”, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993.

-----“Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos”, IIJ-UNAM, México, 1980.

-----*et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Porrúa, México, 1999.

GALVÁN RIVERA, Flavio, “Derecho Procesal Electoral Mexicano”, segunda edición, Porrúa, México, 2006.

GIL REDONDO, Raymundo, (Coord.) “Derecho Procesal Constitucional”, FUNDAp, Querétaro, México, 2004.

GONZALEZ OROPEZA, Manuel, “Constitución y Derechos Humanos” Orígenes del Control Jurisdiccional, segunda edición, Porrúa-CNDH México, 2009.

HUERTA OCHOA, Carla, “Conflictos normativos”, segunda edición, IIJ-UNAM, México, 2007.

JIMENEZ MARTÍNEZ, Javier, “Los Medios de Control Constitucional”, Ángel, México, 2002.

JOLOWICZ, John Anthony, “El control judicial de las leyes en el Reino Unido” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.) *et al.*, “La Ciencia del Derecho

Procesal Constitucional” Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, t. I, IJ-UNAM, México, 2008.

KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, trad. Roberto J. Vemengo, segunda edición, IJ-UNAM, México, 1981.

----- “¿Quién debe de ser el Defensor de la Constitución?”, trad. Roberto J. Brien, Cuarta edición, Tecnos, España, 1995.

MONTIEL Y DUARTE, “Derecho Público Mexicano”, t. II, Imprenta del Gobierno Federal, México, 1871.

OCTAVIO LUNA, Víctor, “La Nueva Cultura de Jurídica en México” en “El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales” GARCIA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, Paulina (Coord.), Porrúa, México, 2013.

PANTOJA MORAN, DAVID, “El Supremo Poder Conservador”, Colegio de México y Colegio de Michoacán, México, 2005.

RUIZ MATÍAS, Alberto Miguel, *et al*, “El principio pro-homine en el sistema jurídico mexicano” en “El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos”, GARCIA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, Paulina, (Coord.) Porrúa, México, 2013.

SANCHEZ GIL, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, (Coord.) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, T. VIII, UNAM, México, 2008.

SEPULVERA I, Ricardo J., “Análisis sobre los aspectos de la reforma constitucional relacionados con el ámbito internacional (asilo y refugio)” en “La reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: un nuevo paradigma”, CARBONEL, Miguel, (Coord.), IJ-UNAM, México, 2011.

SUAREZ CAMAHO, Humberto, “El Sistemas de Control Constitucional en México”, Porrúa, México, 2007.

REVISTAS

CARBONEL, Miguel, “Marbury vs Madison regreso de la leyenda”, en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 5, enero-junio de 2006, p. 290.

CASTILLA JUAREZ, Karlos, “El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, 2011.

CASTILLA JUAREZ, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en: Estudios Constitucionales, año 9, No. 2, 2011, p. 149.

COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, “Primeras Implicaciones del Caso Radilla”, en: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 26, junio-diciembre, México, 2012, p. 8.

ESPINA MEJIA, Laura, “Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”, en: Revista de Temas Constitucionales, núm. 2, julio-septiembre, México, IIJ-UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, 2006, pp. 180- 196, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>, 20 de julio de 2014, 23:56 hrs.

MUÑOZ NAVARRO, José de Jesús, “El Bloque de Constitucionalidad como parámetro de Control Constitucional en México”, en: Debate Social, No. 23 primer semestre, 2009.

PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, “Autonomía e independencia de los Institutos Electorales Locales y facultad de los Congresos Estatales para regular la propaganda electoral”, en: Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, SCJN, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 51, noviembre de 2010, pp. 161 y 162.

SANCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, en: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, no. 11, 2004, s/p.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Estado de Nuevo León.

Código de Procedimientos para el Estado de Nuevo León.

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Ley de Seguridad Publica para el Estado de Nuevo León.

DOCUMENTOS DIGITALES

“Crónicas del Pleno y de las Salas”, Sesiones del 31 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011 p. 4 [En línea] <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/S%C3%ADntesis%20Consulta%20a%20tr%C3%A1mite.pdf>, 28 de Julio 2014, 16:02 hrs.

BUSTILLO MARÍN, Rosalía, “El Control de Convencionalidad: La idea del Bloque de constitucionalidad y su relación con el Control de Constitucionalidad en materia Electoral”, [En línea] http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf, 12 de junio de 2014, 01:38 hrs.

Constitución Federal de los Estados-Unidos de América, IJ-UNAM y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013, p. 106 [En línea] http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/constitucion_federal_eua.pdf, 20 de marzo de 2014, 23:12 hrs.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos de 1824, IJ-UNAM [En Línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf> 5 de Abril de 2014, 11:10 hrs.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, [En línea] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, 23 de mayo de 2014, 12:34 hrs.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, IJ-UNAM, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, 7 de mayo de 2014, 15:10 hrs.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C.

No. 2009, [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, 21 de julio de 2014, 02:13 hrs.

Leyes Constitucionales de 1836, IJ-UNAM, [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf>, 6 de mayo de 2014, 10:25 hrs.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de octubre de 2011, sección segunda, pp. 1-65 [En línea] http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011, 28 julio de 2014, 23:10 hrs.

RODRIGUEZ MANZO, Graciela, *et al.*, “Bloque de Constitucionalidad en México”, en Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, p. 17, [En línea] <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>, 21 de julio de 2014, 10:34 hrs.

SILVA MEZA, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México.” SCJN, 2012, p. 3 [En línea] https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/articulos_prologos/ArticuloMP%20Impacto%20reforma%20dd%20en%20labor%20jurisdiccional%20en%20Mexico.pdf, 29 de agosto de 2014, 11:02 hrs.

UPRIMNY, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal”, en Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, 2004, p. 2, [En Línea] <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1Lectura3BloqueConstitucionalidad.pdf>, 24 de julio de 2014, 10:09 hrs.

Voto razonado de Eduardo Ferrer en la sentencia Cabrera García vs México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [En Línea] http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Voto_razonado_Ferrer_caso_Cabrera_1.pdf 19 de Junio de 2014, 13 de junio de 2014, 10:23 hrs.

Sentencia que resuelve el toca penal número 43/11, emitida en la Cuarta Sala Penal, Monterrey, Nuevo León [En Línea] http://joseroldanxopa.files.wordpress.com/2011/08/sentencia_local_en_la_que_se_inaplica_una_norma_inconstitucional.pdf 28 de agosto de 2014, 11:40 hrs.

JURISPRUDENCIA

Novena Época, Registro: 183109, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Octubre de 2003, Materia(s): Administrativa, Común, Tesis: I.1o.A.102 A, Página: 920.

Décima Época, Registro: 2003974 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCXIV/2013 (10a.) Página: 556.

Décima Época, Registro: 2002861, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.), Página: 1241.

Décima Época, Registro: 2006485, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.), Página: 772.

Décima Época, Registro: 2002861; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común; Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.) Página: 1241.

Décima Época, Registro: 2003523, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.18 K (10a.) Página: 1762.

Décima Época, Registro: 2001605, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.7o.A.8 K (10a.) Página: 1679.

Décima Época, Registro: 160482, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXV/2011 (9a.) Página: 556 .

Décima Época, Registro: 160584, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVI/2011 (9a.) Página: 550.

Décima Época, Registro: 160589, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535.

Décima Época, Registro: 160480, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557.

Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Página: 552.

Décima Época, Registro: 160526, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.) Página: 551.

Novena Época, Registro: 204382, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Agosto de 1995 Materia(s): Civil Tesis: II.2o.C.T.10 C Página: 447.

Novena Época, Registro: 190582, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIII, Enero de 2001 Materia(s): Civil Tesis: II.2o.C.259 C Página: 1669.

Décima Época, Registro: 160589, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535.

Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Página: 202.

Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) Página: 204.