



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

“EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”

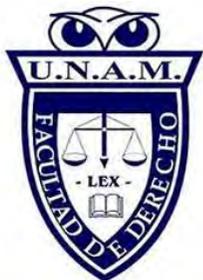
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALEJANDRO ANIBAL LAZARINI JASSO

DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR ARMANDO GUADALUPE
SOTO FLORES



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 mi abuelita Chuy, a mi mamá, a mi papá, hermanos, a mi novia amorosa y leal quien ha sido el soporte de muchas adversidades, alegrías y aventuras, al Doctor Armando Soto Flores, quien me tuvo paciencia y me oriento y asesoro para culminar con éxito esta investigación, al Licenciado Juan Carreño y al Licenciado Héctor Illán quienes fueron mis mentores y consejeros, a mis amigos y a mi familia.

“EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.”

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. ORIGEN Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Introducción

1.1. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	pp.4
a). Concepto de territorio.....	pp.4
b). Concepto de población.....	pp.6
c). Concepto de Soberanía.....	pp.7
d). Antecedentes del Concepto de Soberanía en el Sistema Jurídico Mexicano.....	pp.8
e). Concepto del Poder Constituyente.....	pp.13
f). Concepto de Constitución y Clasificación.....	pp.14
g). Concepto de Supremacía.....	pp.16
1.2. LA CRITICA DOCTRINARIA, SOBRE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	pp.17
1.3. EL CASO MARBURY VS MADISSON, EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA MODERNIDAD.....	pp.37
1.4. EL DESARROLLO HISTORICO DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	pp.42
1.5. EL PRINCÍPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.....	pp.45

1.6. EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SU ÚNICA REFORMA DE 1934.....	pp.46
---	-------

CAPITULO II. POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

2.1. CRITICA AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	pp.49
2.2. POSTURA Y TESIS RELEVANTES SOBRE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	pp.51
2.3. LA RELACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CON EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	pp.56
2.4 LA RELACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CON EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO.....	pp.60
2.5. CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD, FORTALECIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, POSIBLES BENEFICIOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO.....	pp.68

CAPITULO III. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011, AL ARTÍCULO 1 DE LA CARTA MAGNA, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....

Introducción.....	pp.72
3.1. Ubicación jurídica y amplitud del concepto Derechos Humanos.....	pp.73
a) Principio de Universalidad.....	pp.78
b) Principio de Interdependencia.....	pp.79
c) Principio de Indivisibilidad.....	pp.79

d) Principio de Progresividad.....	pp.79
e) Principio <i>Pro Persona</i>	pp.79
3.2. RELEVANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, ES CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA CONSTITUCIÓN.....	pp.83
3.3. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU VINCULATORIEDAD CON LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	pp.84
3.4. EL ESTADO MÉXICANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	pp.88
CAPITULO IV. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	pp.9
2	
4.1 EVOLUCIÓN DEL PRINCÍPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	pp.92
a). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.....	pp.95
b). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ITALIANO.....	pp.96.
c). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL FRANCES.....	pp.98
d). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.....	pp.98

e). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHINO.....	pp.101
f). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO.....	pp.103
g). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.....	pp.104
CONCLUSIONES.....	pp.108
BIBLIOGRAFÍA.....	pp.111

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como objeto resaltar la importancia del Principio de Supremacía Constitucional, lo anterior debido a que los fenómenos jurídicos mundiales que actualmente vivimos, y es que se puede llegar a poner en peligro o desvalorizar dicho principio, es por eso que se busca fortalecer y enfatizar el porqué de su importancia, para que ningún poder constituido lo desvalorice u olvide, en virtud de que su encomienda es hacer valer la Constitución frente a cualquier acto jurídico o contra cualquier persona que intente desvalorizarla o contradecirla.

Debido al fenómeno de globalización la Constitución Federal podría perder su fuerza, o igualarse en su jerarquía jurídica a un Tratado Internacional, debido a los compromisos adquiridos, sin embargo eso es absurdo ya que no puede existir un ordenamiento jurídico superior a nuestra carta magna, esto es en razón de que así lo decidió el constituyente originario y así lo determina nuestra historia, ya que el hecho de que exista un documento base y supremo, presume que es la fuente del origen de los derechos, obligaciones y compromisos, dentro de nuestro sistema jurídico y sobre ella se basa todo acto jurídico, los cuales deben de convalidarse y estar conforme a ella, sino implicaría una violación grave y que por lógica jurídica dicho acto quedaría invalidado.

Existen nuevas doctrinas y tendencias que buscan que los Tratados Internacionales deberían de estar en igualdad jurídica o quizá hasta superior a la carta fundamental, aceptan que se pueda contradecir a la misma debido a la vida jurídica global, esto no es posible porque la Constitución contiene la decisión y autodeterminación de la Nación.

Es por ello que intentare sostener que la única Ley Fundamental y Suprema es la Constitución y que deberá de hacerse una reforma constitucional al artículo 133 vigente, para señalar que tanto las leyes que emita el congreso y los tratados internacionales serán

el marco jurídico más importante siempre y cuando respeten la Supremacía Constitucional y estén conforme y armónicamente subordinadas a la Constitución.

Así mismo se ofrece como medio de prevención de una futura inconstitucionalidad que para que dichos Tratados Internacionales puedan entrar en vigor, no basta con el proceso que indica la norma citada sino que también deberán de ser revisados y aprobados por el Tribunal Constitucional previo su ratificación, para que se le dé una mayor fuerza jurídica.

El fenómeno de la globalización no es ajeno para nuestro sistema jurídico, no solo porque existan convenios o tratados internacionales sino, porque todas las Naciones están al pendiente de lo que sucede con sus similares, tanto con los derechos fundamentales, como con el tipo de gobierno, el sistema económico, el sistema político, como están divididos los poderes de la unión, como se protege a los gobernados de un acto de autoridad, etc., por lo que son muy importantes para la comunidad internacional, en virtud de que los mismos definen a una Nación, y todo ello se encuentra depositado en su documento base, es decir, en la Constitución.

La Soberanía es lo más importante de una Nación, de la cual su único titular es el pueblo, este a su vez eleva dicho elemento, lo protege y lo resguarda en la Constitución, y a través de esto hace valer que si las decisiones de un pueblo están en ese documento, debe de tener el valor más alto, fundamental, es decir, la base de sus decisiones, la superioridad sobre cualquier otro cuerpo normativo, supremo por su naturaleza y debe de ser protegido ante todo y ante cualquier persona, documento o lo que se atreva a contradecirla, ya que la Constitución es la autodeterminación de una Nación y eso lo hace superior a cualquier norma o instrumento jurídico.

Lo anterior, desde el punto de vista como una fuente formal de derecho, con la intención de sobre saltar las principales teorías doctrinarias que interpretan y explican la importancia del

Principio ya referido; así como hacer un análisis de su origen natural hasta el momento en que se plasma en nuestro texto constitucional, hechos que tuvieron una gran relevancia para dar origen al principio que hasta nuestros días conservamos, pero se le ha intentado restar la importancia que se merece, ni mucho menos al alcance de todos, ya que dentro de nuestra academia existen diversos criterios por las nuevas teorías y tendencias jurídicas, de un Estado más preocupado hacia el exterior que hacia su interior.

Como afirma el Doctor Héctor Fix-Zamudio, “la defensa de la Constitución ha sido un problema constante para la doctrina contemporánea tanto para el derecho constitucional como para la ciencia política, además agrega “no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la comunidad política, en un momento determinado, sino que también se requiere, que el documento se transforme en un simple documento nominal, que este tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado. Es evidente que siempre se busca proteger a la Constitución porque es el documento más importante que tiene el pueblo mexicano, el cual debe de defender, de proteger y hacer valer siempre contra actos contrarios a ella”.¹

¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, México, Ed. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. 2003, pp 170.

CAPITULO I. ORIGEN Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Introducción.

Previo a estudiar y analizar a fondo el tema del presente trabajo, es necesario mencionar y sobresaltar puntos finos que son base del mismo, como pueden ser conceptos jurídicos, sociológicos y elementos relativos a la esencia del tema a tratar, lo anterior porque dichos elementos son factores importantes para entender la importancia y lo supremo que se intenta exponer.

En esta primera parte tratare de explicar y exponer el origen del Principio de Supremacía Constitucional, consagrado en nuestra carta magna vigente, desde su origen y el proceso de evolución que ha tenido por el paso no solo del tiempo, sino también de los diversos países y su aplicación en los diferentes ordenamientos jurídicos, enfocándonos al Estado Mexicano y porque este, le da tan alto rango a lo esgrimido en nuestra carta magna. Lo mencionado justifica porque el constituyente lo prevé como base del positivismo mexicano.

1.1. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Los elementos esenciales del Estado son: Soberanía, Territorio y Población, de los cuales se presentara su importancia e inducción en su función, pero enfocándonos muy en especial a la Soberanía.

a) Concepto de Territorio.

En términos jurídicos "es el Ámbito espacial de validez del orden jurídico. Uno de los componentes del Estado. Entiéndase por territorio, no necesariamente la unidad espacial. Por tal motivo, la unidad del "territorio" no es una unidad geográfica. "El territorio puede estar compuesto de partes separadas entre sí por otros territorios, que pueden pertenecer

a Estados diferentes o no pertenecer a Estado alguno (en el sentido estricto de "territorio"). Si todas estas partes geográficamente inconexas constituyen un todo unitario, un territorio único, se debe, única y exclusivamente, a que no son sino el ámbito espacial de la validez de uno y el mismo orden jurídico. La identidad del territorio del Estado no es más que la entidad del orden jurídico".²

Para otros autores es la porción en la superficie del globo terráqueo sobre la cual el estado ejerce habitualmente su soberanía. Constituye la base física del Estado, así como el elemento necesario para la subsistencia del Estado, el cual se individualiza geográficamente, por virtud de la permanencia de un pueblo en suelo. Además, constituye la determinación del Imperium, ya que la validez del orden jurídico debe ser referida a límites de espacio. El Estado se distingue de otras entidades por virtud del poder y por su carácter territorial.³

Por su parte el Doctor Guillermo Cabanellas define al Territorio como la "parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado, provincia, región o municipio. Termino jurisdiccional. Es la base física del Estado, y aun su mismo cuerpo, cuya defensa se procura a todo trance y cuya enajenación está vedado".⁴

El territorio en términos de lo que indica el Diccionario Larousse, es la delimitación geográfica en la cual se encuentra asentada la población. Este concepto político, es componente esencial para la conformación de un Estado.⁵

El territorio es el elemento de primer orden colocado al lado del elemento humano

²KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Ed. Porrúa, 1949, pp. 201.

³ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Lima-Perú: Ed. Abogados, EIRL, 2007, pp. 28.1

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires Tomo IV, Ed., Santillana, 1962, pp.204.

⁵ Diccionario Larousse Ilustrado, Paris, Francia, Ed. Larousse, 10° tirada, 1998, pp. 995,

tratándose del Estado.

Los hombres llamados a componer el Estado deben estar permanentemente establecidos en su suelo, el cual se llama patria (patria: tierra de los padres). El territorio tiene dos funciones:

Negativa: es una función negativa en virtud de que circunscribe las fronteras, los límites de la actividad estatal y también a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional.

Positiva: consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico.

El Estado para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades de su población.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder. La naturaleza del derecho del Estado sobre su territorio⁶.

"La limitación y organización del poder político dentro de una sociedad determinada, buscando así como último y central objetivo asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales, tiene diferentes maneras de darse y materializarse. Una de ellas toma como variable para esa limitación y organización al territorio del Estado, conociéndose habitualmente a las diversas posibilidades que puedan presentarse al respeto con la denominación de Formas de Estado".⁷

b) Concepto de Población.

⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, México, T.IV., 2009, pp. 497.

⁷ Diccionario Larousse Ilustrado, Ibídem. pp. 96

El Diccionario señala que es la Acción y efecto de poblar, es el establecimiento de un conjunto de personas en un lugar determinado donde antes no los había.⁸

Guridi y Alcocer, definía a la población como el conjunto de habitantes asentados en el gran territorio.⁹

c) Concepto de Soberanía

Etimológicamente significa lo que está por encima de todo (de “súper”, sobre, se formó “superanía”, palabra que según otros deriva de “súper omnia”, sobre todas las cosas).¹⁰

Aunado a lo anterior, también es considerada como la idea del poder, en latín se le puede encontrar o asimilar a diversas acepciones como imperium, auctoritas, de potestas, de facultas, con lo anterior se puede ver el grado de superioridad absoluta que tiene este poder, el más grande de todas las potestades el mayor de los poderes, etcétera. Asimismo lo señala que es un elemento esencial del estado. Que se traduce en la capacidad jurídica que tienen los órganos del Estado de ejercer coerciblemente, mediante determinados procedimientos, las tareas de producción y de ejecución de las normas jurídicas que regulan la convivencia social y las relaciones mismas con el Estado. En resumen el mismo autor indica: la soberanía consiste en la capacidad que tiene un pueblo para auto-gobernarse; para decretar la forma de gobierno que más le acomode; o para establecer sus leyes fundamentales. Es difícil limitarlo a una sola definición en virtud que por sus diversos usos, culturas y su evolución, el concepto ha sido transformado.¹¹

También se puede decir que es la suprema autoridad. Mando superior. Manifestación que distingue y caracteriza al poder del estado. Por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación o subordinación que cercene sus

⁸ Diccionario Ilustrado Larousse, ídem, pp. 817

⁹ BARRAGAN, Barragán José, Teoría de la Constitución, Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 2012, pp. 6.

¹⁰ Diccionario Ilustrado Larousse, Ibídem, pp. 949.

¹¹ Ibídem, pp. 8

facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones. Fuente del poder público. Independencia nacional. Calidad o excelencia máxima. Dominio de un estado sobre un territorio sin continuidad territorial.¹²

Bodino fue quien definió por primera vez a un Estado de acuerdo a su soberanía argumentando lo siguiente: “El Estado es recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es en común, con potestad soberana”.¹³

Hans Kelsen, afirma, que el único titular de la Soberanía es el pueblo o la nación, titular originario de la soberanía que hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado y por tal motivo expidió su Ley Fundamental... “Solo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer; es por ello que se apoya la idea de que el acto de emitir una Constitución es un acto de autodeterminación plena y autentica, es por ello que la soberanía reside en la Constitución...¹⁴

d) Antecedentes del Concepto de Soberanía en el Sistema Jurídico Mexicano.

Estos elementos contenidos de superioridad ya por lo que se refiere a nuestro sistema jurídico, sino los encontramos de forma directa, si de forma indirecta en diversos ordenamientos, por lo que es necesario sobresaltar algunos textos constitucionales que la definen y muy en especial en las Leyes Fundamentales que definieron la historia del país, tal y como lo analiza y expone el Doctor Tena Ramírez.

En la Constitución de Cádiz de 1812, establece en su Artículo 3 lo siguiente: La soberanía

¹² *Ibíd*em, pp. 96

¹³ *Les six livres de la République*; lib I, pág. 1.

¹⁴ KELSEN, Hans, *ídem*, pp. 404

reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

En los puntos Constitucionales de López Rayón, menciona.

Art 5. La soberanía dimana inmediatamente en el pueblo, reside en la persona del señor Don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.

Art 6. Ningún otro derecho a esta soberanía puede ser atendido, por incontestable que parezca, cuando sea perjudicial a la independencia y felicidad de la Nación.

El 14 de Septiembre de 1814, José María Morelos y Pavón, en Chilpancingo, dio lectura a los veintitrés puntos que llamaría Sentimientos de la Nación. Y quedaría plasmado de la siguiente forma:

Art. 5 La soberanía dimana inmediatamente en el pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes poderes de ella en el legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y estos a los demás, y deben de ser sujetos sabios y de probidad.

En los 23 Puntos de la Constitución de 1814, indica que no solo se resalta la soberanía nacional, sino también un pequeño esbozo de lo que es la supremacía constitucional, y dice lo siguiente:

Art 12. Que como buena ley es superior a todo hombre, las que dicten nuestro congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en su Capítulo II titulado de la Soberanía. La dota de más elementos jurídicos y la pondera y protege frente a terceros así:

Art 3. Esta es por su naturaleza imprescriptible, inalienable, indivisible e inajenable.

Art 5. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo y su ejercicio en la

representación nacional, compuesta por diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la constitución.

Art 10. Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiese por algún individuo, corporación o ciudad, se castigara por la autoridad pública, como delito de lesa Nación.

Posteriormente en la Base y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 se eleva a la soberanía de la siguiente forma:

Art 1. La Nación mexicana, es una, soberana e independiente.

Poco después en la Constitución de 1859, se estipulo así:

Art 1. La Nación Mexicana, soberana libre e independiente, no puede ser patrimonio de ninguna familia o persona.

En el documento llamado de la Revolución de Ayutla al Triunfo de la Revolución (1854-1857), el cual es previo a la Constitución de 1857. En su Título segundo. Sección Primera. De la Soberanía Nacional y de la forma de Gobierno. Art 45. La soberanía Nacional reside esencialmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio...

En su artículo 47 precisa... El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia y por los de los estados...

Para la Constitución de 1917, el artículo 39 quedo plasmado de la siguiente forma:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Con lo anterior se puede dar cuenta de cómo se enriqueció, amplio y perfecciono el supremo poder de la Nación, porque ahora también lo faculta a que puede cambiar su forma de gobierno en el momento que decida que ya no le es conveniente a la Nación

seguir bajo el mismo régimen jurídico político, económico, pero teniendo como base esta Constitución y siguiendo los procedimientos que en la misma se señalan para hacer un proceso jurídico válido y con las formalidades que se requieren y no se llegue a convertir en una Constitución inconstitucional.¹⁵

Ahora bien, la soberanía como ya ha quedado detallado, es el poder del pueblo para que este lo emplee de la forma que más le convenga de acuerdo a sus intereses como Nación, pero este a su vez lo sede a través de un proceso de elección, a una persona que lo represente y que este sea el mandatario de dicho poder al cual se le denomina soberano, que es la persona facultada a conservar y proteger ese poder soberano, por un tiempo limitado, como lo es en nuestro país, tal y como lo establece el artículo 40. “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.¹⁶

Porque se dice que será un poder temporal, en primer término por la experiencia que ha tenido nuestra historia de Nación y en segundo lugar por la incertidumbre que da el que una persona detente por tiempo indeterminado tanto poder se podría convertir en un tirano. Además de que en la época moderna los Estados realmente democráticos en la que vivimos, es incongruente e inaceptable socialmente, mantener un poder tan grande por tiempo indeterminado, ya que dicho poder debe de alternarse, principio básico y fundamental de la alternancia de poder en los estados soberanos democráticos, en razón de que el mismo como se ha explicado pertenece al pueblo y este es el único facultado para brindarlo o reclamarlo, a la persona que hayan elegido, pero solo por un periodo fijo y

¹⁵ TENA, Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1812-1997*. Vigésima Edición, México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 150.

¹⁶ *Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, 05 de Febrero de 1917, Tomo V, Cuarta Época, número 30, pp. 152.

cierto. La propia Constitución establece los medios de protección y elección para delegar tal poder, así lo señala el Artículo 41. “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases...”¹⁷

Jellinek menciona al respecto que “la soberanía es un producto histórico”.¹⁸

Ahora bien, para Jean Jacob Rousseau, la soberanía es sagrada, inalienable, indivisible, e imprescriptible y su único depositario es el pueblo, así lo argumento en su obra “El contrato social”, documento base para la época de la ilustración y que a la fecha tiene alcances sociales, económicos, políticos y jurídicos.¹⁹

Es por ello que de esta idea de soberanía resulta el principio fundamental de la Supremacía, para enfatizar a priori de la Constitución, que es la norma suprema, es decir, la norma rectora.²⁰

Ya desde este concepto fundamental, como lo es la soberanía, se puede entender su superioridad y supremacía y porque a su vez está protegida y depositada en la Constitución, es decir, resguarda y protege la del constituyente originario.

El supremo poder, para su ejercicio como literalmente lo marca el Artículo 49, se divide de

¹⁷ Op cit. pp.30.

¹⁸ JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado, Buenos Aires, Ed. Fondo de Cultura Económica de España, 2012, pp. 539.

¹⁹ ROUSSEAU, Juan Jacob, El Contrato Social, Colección Sepan Cuantos 113, Francia, Ed., Porrúa, 2001, pp. 3.

²⁰ HABERLE, Meter, Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura, Madrid. España, Ed. Tecnos 2000. pp. 24.

la siguiente forma “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”²¹ Está dividido así, porque fue la voluntad del constituyente originario, quien es el creador original del texto supremo, y que así lo acepto el pueblo, en virtud de que es la forma que conviene de ser gobernadas, aunado a que se afirma la existencia de un proceso democrático de elección, en razón de que si se divide su poder en diversas personas no se le faculta a uno solo a que lo ostente y haga mal uso de ello, ya que no estaríamos en presencia de un Estado Republicano, sino de un Imperio o una Dictadura. Resaltando lo importante que es el poder supremo el que se encuentra en la Constitución y se divide para su ejercicio como ha quedado expresado, es por ello a todas luces lógico y coherente, en virtud de que la soberanía originalmente pertenece al pueblo y divide su ejercicio y a su vez como parte esencial debe estar entre personas del mismo para su funcionamiento y lograr su objetivo, en virtud de que es creación de la sociedad.

e) Concepto el Poder Constituyente.

Es aquel a quien se le encomendó la creación de una Constitución, en un tiempo y época determinada, y que sirviera como documento base, respetando un proceso de creación y por ser el que el pueblo decidió para que elaborara un documento original, donde se pusiera a salvaguardo su soberanía.

En la enciclopedia OMEBA, encontramos la siguiente definición. El poder constituyente consiste en la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo, al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico; esa voluntad es una voluntad política que se convierte en voluntad jurídica mediante la Constitución y se caracteriza como aptitud y cualidad de la función perteneciente al pueblo de darse una norma constitucional que es, a la vez, expresión de unidad política y de organización de la

²¹ Op cit. pp.37.

sociedad y del Estado.²²

Ahora bien, el fin del constituyente es crear una Constitución, consistente en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico.²³

Asimismo, una característica del poder Constituyente, es que únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los Poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos.²⁴

Carl Schmitt lo define de la siguiente forma: “El Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política.”²⁵

f) **Concepto de Constitución y Clasificación.**

Una investigación del Doctor Antonio Truyol, menciona que...”En la antigüedad, el gobierno se equiparó con los valores y las instituciones religiosas de la comunidad, fue entonces cuando exigieron un documento racional para su obediencia a la autoridad política. Es por ello que para los hebreos los límites del poder estaba en la Ley del Señor, para los griegos en lo que denominaban politeia, y para los Romanos en la Constitutio; Cicerón hablaba de la Constitutio república para referirse al orden o la forma de la comunidad. Fue hasta el siglo XVI, cuando se habló por primera vez de una Ley Fundamental, superior al resto de las leyes, y a la que el propio rey estaba sometido. La concepción de la Ley Fundamental escrita alcanzó su auge en las colonias inglesas en América...”²⁶

Tocqueville define a la Constitución de la siguiente forma: “la Constitución está por encima

²² Enciclopedia Jurídica OMEBA, México, 2002, T.IV. pp.33

²³ TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 2001, pp.27.

²⁴ Ibídem, pp.45

²⁵ SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Ed., Alianza, 1996, pp. 93

²⁶ TRUYOL Y SIERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado., 2°. Del Renacimiento a Kant, 2° Ed. Madrid, Ed. Alianza Universidad, 1982, pp. 43-45.

tanto de los legisladores como de los simples ciudadanos, es pues, la primera de las leyes, es por ello que es justo que los tribunales obedezcan a la Constitución con preferencia a todas las leyes”.²⁷

La Constitución por definición gramatical del Diccionario, indica que es la “Ley Fundamental de un país”.²⁸

La Constitución es un derecho objetivo en el cual se desprenden las funciones, obligaciones y limitaciones del poder público, así mismo los derechos fundamentales que le pertenecen a todo individuo que este dentro del territorio nacional, así mismo como los cuida y protege, con los diversos medios de protección que consagra dicho documento.²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define que la Constitución es “la forma de ser del Estado, constituye el fundamento de validez de los ordenamientos secundarios, eso la convierten en la Ley Suprema.”³⁰

Para el doctor Ignacio Burgoa la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del estado y se establecen las normas básicas a las que se debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos... es un conjunto de normas cuyos atributos esenciales concurrentes son la bilateralidad, la imperatividad y la coercibilidad, es el fundamento de validez de todo orden jurídico, es decir, la norma en que se sustentan todas las demás en atención a la unidad jurídico-positiva del Estado.³¹

Enrique Sánchez, dice al respecto que “La Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del

²⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de, La Democracia en América 2 vols., Trad, Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Ed. Alianza, 2002.

²⁸ Diccionario Larousse Ilustrado, ibídem, pp. 265.

²⁹ Ibídem, Contreras Bustamante Raúl, pp. 35-36.

³⁰ Voz, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Series Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, La Supremacía Constitucional, numero 1, México, 2011, pp.7.

³¹ BURGOA Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2000, pp. 281-359

Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”.³²

Asimismo hay que hacer un especial énfasis en virtud, que existen varios tipos de constituciones por lo tanto es importante saber en cual se encuentra nuestro sistema jurídico mexicano y poder entender su magnitud y su naturaleza. Algunos autores de acuerdo a su naturaleza han catalogado al Texto Fundamental en: escritas y consuetudinarias, así como las rígidas y las flexibles. Por lo que hace a las escritas son las pertenecientes al sistema jurídico romano-canónico, y en ellas se conjuntan los criterios material y formal de producción constitucional; por su parte las consuetudinarias son propias del common law, nacen paulatinamente y se componen de una variedad de leyes individuales. Ahora bien, las constituciones rígidas solo pueden ser reformadas, modificadas o adicionadas, mediante un procedimiento más difícil que el procedimiento legislativo ordinario, mientras que las flexibles no señalan las diferencias formales entre las leyes ordinarias a una Constitución.³³

g) Concepto de Supremacía.

En este orden de ideas y para entender y unificar los anteriores conceptos se le debe de agregar el de Supremacía Constitucional es importante primero saber que significa la palabra por su propio significado, esto para entender el conjunto de la oración por lo que se define de la siguiente forma: Grado superior. Dominio. Superioridad. Jerarquía más elevada. Hegemonía.³⁴

El diccionario la define como grado supremo de la superioridad.³⁵

Por lo que se puede entender que dicho poder se debe de encontrar depositado en la

³² SANCHEZ, Bringas Enrique, Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, México, Ed. Porrúa, 2001, pp. 26.

³³ GARCÍA Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 56° Edición, México, Porrúa, 2004, pp. 110-111.

³⁴ Op cit. pp. 163

³⁵ Ibídem, Diccionario Ilustrado Larousse, pp 969.

Constitución, ya que si este mismo poder da origen y nacimiento a tan sagrado texto, el mismo debe de depositarse en el documento más importante y crear sus medios de protección, es decir, la soberanía debe contemplar los medios de conservación hacia el interior como hacia el exterior; es por eso, que si tan alto poder es lo más sagrado de una nación porque es la voluntad unánime, es obvio que debe estar en el texto más supremo y fundamental, siendo este la Constitución, en el cual debe de elevarse a la categoría de la Ley Fundamental de observancia erga omnes. Aquí empieza a enaltecer que ninguna Ley de los Estados sea del carácter que sea, podrá contraponer lo que establece el pacto Federal, que se resume como la Constitución Federal, marcando desde aquí la Supremacía Constitucional.

1.2 CRITICA DOCTRINARIA, SOBRE EL CONCEPTO DE PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La doctrina se ha pronunciado en diversas publicaciones respecto a la Supremacía Constitucional, argumentando el porqué de su importancia, en el presente trabajo se señalaran algunas de esas teorías y porqué se insiste en su importancia.

Ya se ha descrito y expuesto que una de sus atribuciones es mantener la soberanía a salvo y por ende se le da el valor y jerarquía más altas; es decir salva guarda la soberanía y la hace valer frente a terceros en virtud de que como se ha explicado es el poder del pueblo depositado en un documento.

El Doctor Contreras Bustamante dice al respecto que “una Constitución nos indica cómo están constituidos los Estados, pero únicamente aquellos en sentido material, los que

cuentan con una Constitución escrita, la detentan desde el punto de vista formal.³⁶

Roberto Blanco hace una conexión muy importante al afirmar que la Constitución es el ordenamiento jurídico supremo, la Constitución y el Principio de Supremacía Constitucional, siempre van entre lazados porque en uno está depositado dicho principio y el otro hace valer su fuerza a través de dicho texto.³⁷

Ferdinand Lasalle, definió a la Constitución de un país como “la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país, debe de tener fuerza de ley, pero no una simple ley, sino la Ley Suprema y Fundamental del país”.³⁸

Carl Schmitt amplía el concepto de Constitución del Estado; como la unidad política de un pueblo, si se refiere a un Estado en particular o como la situación total de la unidad de ordenación política, cuando se trata de explicar una forma especial y concreta de la existencia estatal, en lo general. Asimismo encuentra cuatro conceptos de Constitución:

El concepto Absoluto. Que se refiere a determinada comunidad como un todo unitario, como la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente. El cual se subdivide a su vez en cuatro distintas acepciones:

Como unidad política y ordenación social de un cierto estado, es decir, el punto de convergencia del orden social. Aquí la constitución no es un sistema de normas jurídicas, sino el ser de la comunidad, en concreta existencia política. El estado no tiene una constitución según la que se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución. Si se suprime esta constitución, cesa el Estado; si se funda una Constitución nueva, surge un Estado nuevo.

³⁶ Contreras Bustamante Raúl, Op. cit pp. 21

³⁷ BLANCO, Valdez Roberto L., El valor de la Constitución. Separación de poderes supremacía de la Ley y control de la constitucionalidad en los orígenes del Estado de Libertad., España, Ed. Madrid, Alianza, 1994, pp.43

³⁸ LASALLE Ferdinand, ¿Qué es una Constitución? 2ª Edición, México, Ediciones y Distribuciones Hispánicas, 1989, pp. 32.

Como forma de gobierno o una manera especial de ordenación política y social. Aquí tampoco la Constitución es sistema de preceptos jurídicos, sino una forma o status, que afecta a toda la comunidad, a toda la organización comunitaria y determina la manera de ser de la comunidad. El estado es una República, es una Monarquía, Aristocracia o Democracia.

Como el principio del devenir dinámico de una unidad política o fuerza y energía. La Constitución no es estática, sino dinámica, evolutiva, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos, que día a día, conforma la unidad política. La Constitución es una fuerza activa.

Como regulación legal fundamental, como norma de normas. Aquí la constitución no es una actuación del ser, ni tampoco del devenir dinámico, sino algo normativo, un simple deber ser. Pero no se trata de leyes o normas particulares, sino de la ley de leyes. La Constitución como norma fundamental.

El concepto Relativo. La ley constitucional en particular, atendiendo a un criterio formal, es decir, no interesa la importancia de las normas que contenga esta Carta Magna, sino que por el hecho de estar esas reglas en el código supremo, esos preceptos tiene la categoría de constitucionales. Lo formal de una constitución no se circunscribe únicamente a lo escrito, puesto que ese hecho solo le concede demostrabilidad, y mayor estabilidad, sino que requiere proceder de un órgano competente y ser convenida. La Constitución sería un pacto escrito. Asimismo, una reforma dificultada, que formalmente otorga al texto constitucional cierta garantía de duración y estabilidad. Aquí todo se centra en la ley constitucional concreta, sujeta a características externas y accesorias llamadas formales.

El concepto positivo. Es la decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política del poder constituyente. La Constitución es una determinación consciente que la

unidad política, precisamente a través del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma. Son determinaciones decisiones fundamentales, que afectan al mismo ser social: son los principios rectores del orden jurídico.

Concepto ideal. Esta se refiere a que puede existir lucha entre los partidos políticos por que tiene una terminología particular, donde cada uno de ellos puede llegar al extremo de negar el nombre de constitución, a toda aquella que no satisfaga sus intereses ideológicos. Son los diferentes idearios que sostienen los partidos políticos. Así, cada uno reconoce como verdadera constitución aquella que corresponde a sus particulares principios.³⁹

El Doctor Manuel García Pelayo hace también una pluralidad de definiciones según las formulaciones que se le pueden hacer, y en esa tendiente las describe de la siguiente manera.

Concepto racional normativo. La pone un panorama de sistematización exhaustiva de las funciones fundamentales del Estado y de las competencias e interrelaciones de sus órganos. La constitución no es solamente expresión de un orden sino que ella misma es la creadora del orden, aquí podemos observar la supremacía constitucional, porque no solo expresa sino que ella misma debe de salvaguardar, crea y limita las funciones del Estado, en razón de que esa decisión que tomo el pueblo. Aquí el gran maestro español vuelve a sacar el elemento base de lo supremo, lo cual es la soberanía, mencionando lo siguiente este concepto de lo racional normativo, es una especie de deificación de la Constitución, puesto que concibe que la soberanía esta encarnada en la constitución. Lo anterior es derivado que la soberanía es únicamente de las personas que definen un país en tanto territorio y cumplen con los requisitos de ciudadanos, con lo que se interpreta que en ellos

³⁹ Schmitt Carl, Teoría de la Constitución. 1° Reimp., España, Ed. Alianza, 1992, p.3.

recae la soberanía del Estado Nación. Derivado de lo anterior en este panorama ubica tal concepto en las constituciones que están expresadas y de forma escrita, mencionando “puesto que solo el derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre y solo la precisión jurídica escrita ofrece seguridad frente a la arbitrariedad de la administración.”

Concepto histórico tradicional, la considera solo en su modo histórico, solo se puede explicar el presente en función del pasado, afirmando que la constitución es la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos irracionales.

Concepto sociológico. Se entiende como una forma de ser y no de deber ser. Lo enfoca no solo como un método normativo, sino inmanencia de situaciones, factores económicos y estructuras sociales del presente, a las que debe adaptarse el deber ser.⁴⁰

Ahora bien, Hermann Heller, percibe a la Constitución desde tres puntos de vista; como residencia social. Cuando la realidad social de una comunidad adquiere ordenación y forma, de especial manera aparece concretamente la existencia del estado. Esa ordenación, que procura mantener de manera análoga en futuro a la cooperación de la sociedad.

Destacada u objetivada. La constitución normada son las expresiones de las relaciones de poder tanto físicas como psíquicas. Estas normas tienen la función de procurar vigencia a una normalidad a la que se le reconoce valor positivamente a la conducta que enmarca la constitución, no obstante el cambio de tiempos y de personas.

⁴⁰ GARCIA, Pelayo Manuel, Derecho Constitucional Comparado, 2ª Edición., Madrid, España, Ed. Alianza, 1991. pp.36.

Escrita o formal. Significa la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional. Este texto debe armonizar con la Constitución material y debe organizar fundamentalmente los órganos y funciones del Estado.⁴¹

Es eminente como los citados autores, nos hacen una distinción de las diferentes constituciones y como las encaminan al punto de exaltar que es la norma de normas, no importa que haya factores reales de poder, su finalidad es la Supremacía de la Constitución es lo que más debe proteger un Estado y siempre con la intención de elevar su superioridad y hacerla valer ante terceros, no importa su filosofía o la tendencia que se le dé o a su función, sino que es poner en ella las decisiones fundamentales de un pueblo y que tal voluntad sea protegida por los propios mecanismos de defensa que en la misma se establecen. Ahora bien, al respetar la naturaleza del contenido de esas normas son fundamentales y supremas, no solo por estar ahí plasmadas, sino por su dinamismo en la vida actual y futura del país y porque el poder que la crea es el constitucionalmente válido, ya que cumple con la forma y fuerza en su creación.

Se puede notar como si se cambia el contenido de la misma o se transforma, la vida jurídica, política, social y económica, se encuentran en la necesidad de cambiar su rutina, simplemente porque los principios rectores han sido modificados y no puede ser que la vida de un país respete normas que ya no se encuentran en el marco jurídico vigente, eso sería anticonstitucional y serían sancionados por nuestros tribunales protectores de la Ley Fundamental.

El Doctor Pablo Biscaretti, distingue a la Constitución en los siguientes tipos: institucional,

⁴¹ HELLER, Herman, Teoría del Estado, 7° Reimp, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1981, pp.276-278.

substancial, formal, instrumental, histórico y material.⁴² Dicha distinción sobresalta el porqué ese Texto normativo sea considerado Supremo.

EL Doctor Raúl Contreras Bustamante, menciona que la jerarquía suprema de la Constitución es derivado de un principio filosófico fundamental: el de la soberanía popular. Por lo anterior se puede afirmar que la Constitución es jerárquicamente la Ley Suprema, y por lo tanto ninguna norma puede contradecir ni ir más allá de lo que dispone la misma norma constitucional.⁴³ En razón de la anterior definición y apoyando el mismo orden de ideas se le puede otorgar la siguiente característica de acuerdo al Doctor Polo Bernal ...es la despersonalización de la soberanía y la afirmación de la Constitución como Suprema...⁴⁴

Tena Ramírez afirma que la Supremacía de la Constitución responde, “no solo a que es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades... supremacía dice la calidad de suprema que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la constitución; que en primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución, es decir, está en la cúspide”.⁴⁵

Ignacio Burgoa dice que la Supremacía Constitucional implica que “esta sea el ordenamiento cúspide que todo el derecho positivo del estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de validez

⁴² BISCARETTI Di Ruffia, Pablo, Introducción al Derecho Constitucional Comparado. 1º Edición., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, pp.79.

⁴³ CONTRERAS Bustamante, Raúl, ibídem, pp. 16 y 18.

⁴⁴ POLO Bernal Efraín. Manual de Derecho Constitucional, 1º Edición, México. Editorial Porrúa, 1985, pp. 3.

⁴⁵ TENA, Ramírez Felipe, ibídem, pp. 273.

formal siendo susceptible de declararse “nula”, “invalida”, “inoperante” o “ineficaz”.⁴⁶

Ignacio de Otto, agrega dos conceptos que son la *SUPREMACÍA Y LA POSITIVIDAD*. De lo que se desprende que la supremacía es por ser la norma primaria y suprema por razones expuestas. La positividad es que es de observancia obligatoria en un tiempo, espacio y territorio determinado, con lo que se concluye que siempre se hará valer su fuerza y vigor ante cualquier otra ley o tratado internacional no importando su naturaleza.⁴⁷

El lustre Doctor Mario de la Cueva, menciona que la Constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado. En esta definición, el maestro eleva la Supremacía de la Constitución al darle el calificativo de ser la fuente primaria, eso quiere decir que es la primera, ósea es la que da origen, la creadora, la que pone los fundamentos y por tanto suprema, por su naturaleza siempre tendrá ese rango por ser la ley madre y por crear los diversos ordenamiento jurídicos que pudieran tener un Estado.⁴⁸

Para el Doctor Jorge Carpizo, es “la Ley Suprema, es la norma cúspide de todo ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo. En ese orden de ideas indica que existen cuatro tipo de constituciones; las constituciones democráticas, las cuales son aquellas que realmente aseguran las garantías individuales, establecen un mínimo digno de seguridad

⁴⁶ Burgoa Orihuela, Op cit. pp. 359.

⁴⁷ DE OTTO Ignacio, Derecho Constitucional. Sistemas de Fuentes. 2ª Edición. Reimp., Barcelona, España, Ed. Ariel, 1991, pp.15.

⁴⁸ DE LA CUEVA, Mario, Teoría de la Constitución. México, Ed. Porrúa, 1982, pp.1 y 33.

económica y no concentran el poder en una sola persona o grupo; las cuasi-democráticas, en estas el individuo tiene aseguradas constitucionalmente toda una serie de derechos individuales y un digno mínimo económico este tipo no se cumplen bien; de democracias populares aquí no se da garantía a los derechos humanos sino en el aseguramiento del mínimo económico digno; y las no democráticas no se aseguran los derechos humanos ni los mínimos económicos, y el principio de separación de poderes y de sistema de partidos políticos se resume en la voluntad de quien ostenta el poder, es decir el soberano.⁴⁹

Por su parte el maestro Hans Kelsen la define como la norma fundadora básica, con fundamento de validez supremo. Es el estrato superior jurídico positivo del orden normativo estatal. Kelsen, distingue entre dos conceptos a la Constitución en sentido material: designa a las normas positivas que regulan la producción de normas jurídicas generales. Esa Constitución puede haber sido producida por vía de costumbre, o por un acto a ello dirigido, de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. Aquí el maestro Kelsen ejemplifica la superioridad y jerarquía de la norma constitucional de la siguiente forma, ya que hay distintos niveles normativos sino que están escalonadas de acuerdo a su naturaleza, es donde hay normas supra y subordinadas donde la Superior Jerárquicamente, define la creación de la segunda que es inferior a ella.⁵⁰

La Constitución en sentido formal o escrita, es el documento denominado Constitución, que no solo contiene normas que regulen la legislación, esto es la producción de normas generales sino también normas que se refieren a otros objetos políticos importantes así como disposiciones según las cuales, las normas contenidas en ese documento no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino bajo condiciones más difíciles,

⁴⁹ CARPIZO, Mc Gregor Jorge, Estudios Constitucionales, México, Ed. Porrúa/UNAM, 1999, p.1 y 292.

⁵⁰ Ibídem, KELSEN, Hans, pp. 232.

mediante un procedimiento especial.

La propia Constitución establece como se irán relacionando y que norma crea a la que le sigue, siempre respetando y entendiendo que la Constitución es la Norma suprema y que no la pueden contradecir, es por ello que no hay un conflicto de normas jurídicas.

El maestro Tena Ramírez, expone lo siguiente de la Supremacía Constitucional: es el principio angular de nuestro sistema de gobierno. La Soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan. La soberanía es la expresión del pueblo, sino que también está encima de las leyes cualesquiera que sea su naturaleza y de todas la autoridades. Añade puntualmente que respecto al federalismo es necesario imponer una jerarquía normativa debido a lo siguiente:

La distinción de facultades entre los dos órdenes, (llamado el uno federal por antonomasia y el otro regional o local), es en sí de trascendencia para la vida del país, pues esa atribución debe resolver el problema de la convivencia de que cada una de las facultades ingrese a una u otra de las jurisdicciones. Una vez hecho el reparto de competencias por la Ley Suprema, todavía se presentan numerosas, en las que le toca al intérprete en su esfera jurídica, decir a cual jurisdicción corresponde un acto concreto de autoridad. Pero con esta separación y puntualización se enaltece la supremacía, es la norma que pone las bases de cómo se desarrollaran, se repartirán y se limitaran las facultades de uno y otro, tan importante precisión debe de estar en el documento fundamental para que su limitación y facultades estén en armonía jurídica.⁵¹

Amén de lo anterior, el Doctor Soto Flores, menciona que nuestra organización del Estado conviven dos jurisdicciones, la federal y estatal, menciona que son distintas competencias

⁵¹ TENA Ramírez, Felipe, *ibídem*, pp. 335.

aunque igual jerarquía, todas sometidas a la Constitución.⁵² En lo particular en lo que se refiere a nuestra Nación, somos parte de una Federación, la cual la integran Estados Libres, la cual necesariamente contienen constituciones escritas porque “no se concibe ni se explica una Federación sujeta a prácticas consuetudinarias y a interpretaciones jurídicas”, ese pacto federal, obliga a que se tenga depositado en un estatuto orgánico, positivo, objetivo, coercible y escrito.

El Doctor Armando Soto, dice respecto a la Supremacía Constitucional, que “en términos jurídicos el hombre asegura su cumplimiento en forma coactiva, con él se regula la convivencia, la cual cubre las deficiencias naturales del hombre y permite su procreación y su mejoramiento, de esta forma se desarrolla el orden normativo, primeramente para encausar la conducta con el fin de preservar a la sociedad de las posibles contingencias y posteriormente para mejorar su entorno de vida, para esto debe de existir principios rectores que señalen su origen y sus características que se tiene a que se tienen que someter, esto se ve reflejado en la Constitución... es por ello que se puede percibir como la Suprema Ley de la Nación, por que prescribe normas para sus habitantes y autoridades, que son obligatorias, por eso se le concibe como la Ley Fundamental.”⁵³

En ese tenor, Fix-Zamudio y Salvador Valencia, señalan que en primer término la Supremacía de la Constitución es un medio de Defensa de la Constitución, y a su vez lo divide en dos ramas; por un lado la Protección de la Constitución y por segundo plano la Justicia Constitucional, dentro de la primera subdivisión, indica una forma de proteger la Constitución, es a través de la técnica jurídica, aquí es donde encuadra la Supremacía Constitucional. Por lo anterior se puede afirmar, que la Constitución, debe ser la norma

⁵² SOTO Flores, Armando Guadalupe, Teoría de la Constitución, Quinta Edición, México, Ed. Porrúa, 2012, pp. 149.

⁵³ Ibídem SOTO Flores, Armando, pp. 144.

suprema de conducta de todos los poderes y de todos los funcionarios, en el orden federal y en el local: a ella deben de ajustarse sus actos todos de suerte que antes de decidirlos deben de cerciorarse de que están apegados a la Ley Suprema. Si pese a ello cualquiera de los poderes llegase a realizar actos que vulneraran el principio de Supremacía, habría que distinguir como se debe de actuar respecto de sus actos propios y de los actos ajenos.⁵⁴

Lo anterior significa que no puede haber acto jurídico o político, por encima de ésta Suprema Ley, es decir, todo debe ir conforme a ella en una eterna armonía sin intentar poder invalidar su fuerza.

Por su parte autores españoles, indican que el concepto de Ley Fundamental no es necesariamente de Constitución, toda vez que en la antigüedad han existido diversas disposiciones jurídicas con esta connotación. Solamente habrá Ley Fundamental Constitucional, cuando se establezca una estructura de poder político supremo que impida la concentración del mismo en una sola persona o grupo y que, al mismo tiempo, asegure a los ciudadanos que sus derechos se hayan garantizado. La Constitución es Ley Fundamental porque el estado ahora se funda en la Ley. Según los citados autores españoles la Constitución tiene tres funciones: la normativa, como Ley Suprema y originaria.⁵⁵

Siguiendo las ideas de los autores que hemos citado y expuesto la Supremacía Constitucional para resumir como una característica fundamental de la Constitución, en virtud de que el concepto de Supremacía implica que está por encima el resto de los

⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Ed. Porrúa/ UNAM, México. 2003, pp. 189.

⁵⁵ RUIZ Manteca, Rafael, Fernández López, Javier y Hernández Olivencia, Antonio Rafael, Introducción al Derecho y Derecho Constitucional, Madrid, España, Ed. Trotta, 1994, pp.151.

integrantes de un sistema jurídico, el Principio de Supremacía Constitucional nos permite poner a la Constitución en la cúspide del conjunto de ordenamientos jurídicos de una Nación. Así mismo se ha argumentado y expuesto que paralelamente al principio de supremacía constitucional, se debe de observar a la Constitución como norma suprema y por consecuencia como norma primaria.⁵⁶

Es necesario advertir como lo dice el gran jurista Karl Loewenstein, “un Estado sin Constitución escrita es en absoluto un Estado carente de Constitución, es por ello que solo aquellos que tengan una Constitución escrita pueden presumir o tener la certeza de que les serán respetados sus derechos y la limitación al poder supremo que le fue depositado y confiado al poder público⁵⁷.”

La mayoría de los estados modernos han adoptado como forma de vida nacional el tenerlo condensada en un mismo texto y el mismo les pueda dar seguridad de que sus derechos estarán respetados y el poder público estará vigilado, limitado, dividido y observado por el pueblo.

El tener una Constitución escrita permite visualizar con claridad que leyes gozan de Supremacía Constitucional y cuales corresponden al ámbito legal ordinario, lo que da como resultado el fundamento formal de validez y permite establecer la jerarquía de las leyes.⁵⁸

Al respecto el maestro García Pelayo nos advierte que: Solo el derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre.⁵⁹

Existen las excepciones a la regla como Inglaterra de que no tiene una constitución escrita, y sin embargo es un ejemplo de que existe un sistema jurídico regulado, coherente y que

⁵⁶ Ibídem, pp. 149.

⁵⁷ LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona, España, Ed. Ariel, 1982. pp 53.

⁵⁸ Ídem, 50.

⁵⁹ GARCIA Pelayo, ibídem. 45

beneficia a todos sus habitantes, y no por ello carecen de un texto fundamental. Se puede deducir que el producto de usos, costumbres de algunos estados que se regulan bajo la práctica del derecho consuetudinario, se articulan mediante leyes, convenciones, declaraciones de derechos, sentencias, tratados, etc., pero no existe un texto en específico que compile a sus normas supremas. Pero por su costumbre se encuentra arraigados a la conciencia del pueblo.⁶⁰

Lo anterior nos lleva a valorar y observar con atención puntos finos de porque dicho documento se le enviste con el carácter de Supremacía Constitucional, y esto presupone dos elementos, el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y la Constitución es rígida y escrita. Para ejemplificarlos mejor los órganos constituidos reciben su investidura por una fuente superior a ellos mismos, y porque el poder constituyente cronológicamente actúa en diferentes tiempos, espacios y su función es diversa.

Su intangibilidad o su no creación depende de la existencia del poder constituyente, y en relación a los poderes constituidos significa que la Constitución es rígida, es decir, que ninguno de ellos la puede tocar, pero se vuelve flexible solo por el procedimiento que ella misma impone.

Se ha mencionado ya la rigidez pero este encuentra su apoyo en la forma escrita que es por motivos de seguridad, certeza, y de claridad, porque la voluntad del constituyente se debe de externar por escrito en un documento único y solemne.

El maestro Alejandro Nieto, indica que históricamente una Constitución siempre ha tenido que imponer su vinculatoriedad respecto del resto de los demás ordenamientos jurídicos y frente a la ley.⁶¹ En ese sentido se puede entender como esa relación hace que los demás

⁶⁰ Op cit. pp. 51

⁶¹ NIETO Alejandro "Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional", Revista de Administración Pública. Madrid, nums. 100-102, Enero-Diciembre de 1982, pp. 387

ordenamientos dependen del básico lo que presume que hay una subordinación.

Una vez más se demuestra y se enaltece que la soberanía solo puede pertenecer a la Constitución, es suprema de todas las actividades de todos los habitantes del Estado.

La Supremacía Constitucional, la entiende el Licenciado Manuel Aragón, como una cualidad política de toda Constitución, en razón de que tiene un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales. Aquí el citado autor menciona otro concepto que deriva de la supremacía y la misma por las razones que expone... “La supralegalidad”, que no es más que la garantía jurídica de la supremacía, en ese orden de ideas, toda Constitución tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad, es decir, que es una cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción, jerárquicamente superior a la ley. En términos breves la supralegalidad es la rigidez de la Constitución...⁶²

Ahora bien, la supralegalidad es la rigidez, así que este este procedimiento especial lo que busca es la estabilidad de la Constitución, dificultando el campo de sus normas.

Ya que se ha expuesto la grandeza de su supremacía, analizada y criticada desde el punto de diversos catedráticos, ahora es necesario señalar que la propia Constitución se protege en su reformabilidad, solo limitando porque su forma de garantizar su vigencia y positividad, depende de un proceso de reforma, distinto al que se tiene con las leyes comunes u ordinarias, característica propia como ya se ha indicado de las constituciones rígidas y escritas.

Nuestra propia Constitución lo hace en su Artículo 135 que señala. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que

⁶² Aragón Manuel, op cit. pp. 125.

éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.⁶³

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Se puede interpretar del anterior artículo, que son los mecanismos o candados que se imponen para que no pueda ser alterada en un proceso común, al ser el ordenamiento jurídico supremo y primario necesita un proceso especial, para que su modificación sea distinta y sea especial. En esta hipótesis se encuentra nuestra Constitución, se le respeta el nivel máximo supremo que tiene la carta magna y le otorga un trato especial.

Lo anterior es en razón de que una Constitución no puede ser modificada, adicionada, reformada como una ley ordinaria, dada su naturaleza por eso es que el constituyente original creó un procedimiento especial y específico en el cual los órganos constituidos tienen la limitante de modificarla, ya que deben de cumplir con dichos requisitos como lo establece la carta magna, esta forma de protección especial es una forma de cuidar y preservar dicho ordenamiento, y esa particularidad de su reformabilidad se hace porque su naturaleza y trato debe de ser distinto por ser la norma de normas.

Guastiani, menciona algunas características de la Constitución y porque tiene tal importancia se mencionaran unas cualidades propias y únicas de la misma como lo son:⁶⁴

Nombre propio, ya que es el único que se puede llamar así con esto se sobrealta su importancia jurídica y política.

Proceso de formación único y distinto a cualquier otro ordenamiento jurídico.

Regula los derechos fundamentales de los ciudadanos

⁶³ *Ibidem*, pp 104.

⁶⁴ GUASTIANI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, pp. 69-71

Sus destinatarios típicos, son los supremos órganos constitucionales del estado, y

Tiene régimen jurídico particular

El Doctor Miguel Carbonell, subraya puntualmente que la Constitución es superior, porque es creada por el constituyente, por tal razón tiene una superioridad instrumental respecto del resto de normas.⁶⁵

En el mismo orden de ideas, el Magistrado José de Jesús Covarrubias Dueñas, señala que en primer término la carta magna es el producto de procesos sociales cronológicos en que se vinieron a dar y que la supremacía constitucional esta en dicho ordenamiento jurídico, el cual tiene las normas constitucionales por antonomasia SUPREMAS.⁶⁶

El maestro Schmitt menciona, “una Constitución no se pone en vigor según reglas superiores a ella”.⁶⁷

Para el Doctor Armando Soto Flores, el concepto de Supremacía Constitucional es la cualidad que posee únicamente la Constitución como norma jurídica, al ser el punto de partida de legitimidad de todo el orden jurídico de un país o territorio determinado. La voluntad es necesaria porque se requiere de una norma fundadora de todas las demás leyes y normas conformadoras del orden jurídico, obliga a todos los demás ordenamientos a seguirla en todo su contenido, a no contravenirla, a respetar por ser la ley de mayor jerarquía. Una Constitución es suprema por ser fundamental y es fundamental por ser suprema.⁶⁸

Es por ello que la Constitución está por encima del Estado, de los órganos constituidos y de los propios individuos, por ser la voluntad general del pueblo soberano, en donde se auto determina y protege la calidad y cualidad del Estado al que pertenece.

⁶⁵ CARBONELL, Miguel, Supremacía Constitucional, Mexico, Edi. Porrúa, pp.33.

⁶⁶ COVARRUBIAS, Dueñas José de Jesús, Supremacía Constitucional, Ed Porrúa, México 2009, pp 47.

⁶⁷ Schmitt Carl, ibídem, p.3.

⁶⁸ SOTO Flores Armando, op cit. pp. 171.

En este tenor, Hans Kelsen, señaló...la Constitución es un orden jurídico cuya validez está limitada a determinado espacio: el llamado territorio del Estado, y que es tenido por soberano, es decir, como no subordinado a ningún orden jurídico superior.⁶⁹

Para el citado autor se entiende que la Constitución es la base, el fundamento o fuente del derecho de un conjunto de normas jurídicas de una Nación. Asimismo agrega que la función de esta norma fundante básica, es fundamentar la validez objetiva de un orden jurídico positivo, es decir, de las normas implantadas mediante actos humanos de voluntad en un orden coactivo eficaz en términos generales; es decir, interpretar el sentido subjetivo de esos actos como su sentido objetivo. Es decir, una norma superior a aquella que constituye el fundamento de otra.⁷⁰

Para Rey Cantor, la Supremacía Constitucional es “el principio rector del ordenamiento jurídico”.⁷¹

Otro autor que se pronuncia sobre el tema a tratar y lo hace desde una óptica particular e interesante es el doctor Juan Manuel Acuña, que dice que en la actualidad existen dos narrativas por lo que se refiere a la Constitución y señala que existe la narrativa optimista y la pesimista, por lo que en este momento nos enfocaremos a la primera de su teoría. Esta narrativa optimista se apoya, en la revalorización de tres conceptos... supremacía constitucional.⁷²

En palabras del jurista Eduardo García de Enterría, la Constitución está dotada de un valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y determinante de la validez de estas.

Otro concepto es el de fuerza normativa, ya que su valor es inmediato y directo; y por

⁶⁹ Ibidem, KELSEN, Hans, pp. 201

⁷⁰ Ibidem, KELSEN, Hans, pp. 404

⁷¹ REY, Cantor Ernesto, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009, pp. 180.

⁷² ACUÑA, Juan Manuel, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009, pp. 183.

último el de control elemento esencial, ya que como dice Manuel Aragón, es el elemento que al poner en conexión precisamente el doble carácter instrumental y legitimador de la Constitución, impide que ambos caracteres puedan disociarse. El control pasa a ser así un elemento inseparable de la Constitución, del concepto mismo de Constitución. Cuando no hay control no ocurre solo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías o que se haga difícil e imposible su realización, ocurre simplemente que no hay Constitución.⁷³

El Doctor Carlos Fayt, al respecto asevera y diferencia lo siguiente: “el poder de hacer las leyes había que mantenerlo aislado del poder de interpretar las leyes” consagrando a la Constitución como la Ley Suprema cuya custodia confirió a un tribunal supremo y demás jueces inferiores. La Constitución no tiene por qué contener un detalle minucioso de todas las subdivisiones que puedan admitir sus grandes poderes y de todos los medios según los cuales puedan ponerse en práctica, compartiendo la prolijidad de un código legal. Requiere que solo sus perfiles queden delimitados, y no los ingredientes menores.⁷⁴

Para Ghiglieri la Supremacía Constitucional lleva a la distinción de dos normas y argumenta que: Existe un problema por lo que hace al control de la constitucionalidad normas positivas unas de jerarquía superior, llamadas las normas constitucionales y las de jerarquía inferior, normas ordinarias.⁷⁵

Así mismo José Palomino, indica puntualmente la Constitución es la fuente formal en la medida en que establece el *modus operandi*, el principio de jerarquía normativa determina la validez de las normas jurídicas, una norma que contradice a otra superior carece de

⁷³ ARAGON, Manuel, Constitución y Control del Poder. Introducción a una Teoría Constitucional del Control, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 55.

⁷⁴ FAYT S, Carlos, La Supremacía Constitucional y la Independencia de los Jueces, Argentina, Ed. Depalma, 1994. p 6.

⁷⁵ GHILIANI, Alejandro E, Control Jurisdiccional de Constitucionalidad, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1952, pp. 1

fuerza normativa y adolece de un vicio de invalidez de origen.⁷⁶

1.3 EL CASO MARBURY VS MADISON, ORIGEN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA MODERNIDAD.

Este principio de supremacía constitucional, en los sistemas jurídicos modernos, tiene su verdadero origen en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en su artículo VI, sección 2, en donde precisa lo siguiente: *“esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que en consecuencia de la misma se dicten, y todos los tratados concertados o que se concierten, bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de la nación; y los jueces de todos los estados se atenderán a la misma pese a las normas en contrario de la constitución o las leyes de cada Estado”*.⁷⁷ Del texto citado se puede desprender cuales son los documentos jurídicos que tendrán el valor Supremo de la Nación Estadounidense, si bien es cierto que el mismo artículo menciona en qué orden jerárquico se harán valer y su fuerza judicial, también lo es, que pone a la Constitución en el grado más alto. No obstante lo anterior el verbo conjugado serán engloba un gran problema técnico jurídico y de comprensión social.

Ahora bien, la sociedad Americana debido a los problemas sociales, económicos y políticos de su época, tuvo que crear un documento supremo donde la expresión y voluntad del pueblo quedaran plasmado y consagrado en un documento fundamental y supremo, es entonces cuando deciden dar ese poder supremo, que es originario de la soberanía del pueblo, a un grupo de personas con la única intención de crear el documento más importante de su historia con la suficiente fuerza y superioridad que marcara los límites de

⁷⁶ PALOMINO Manchego, José F. Supremacía Constitucional, México, Ed., Porrúa/ Universidad Panamericana, 2009, pp 166-167.

⁷⁷ Constitución de los Estados Unidos de América.

quien ostentara el poder, de quien creara leyes, de quienes estuvieran a cargo de administrar justicia y de quienes la observan teniendo como deber de ciudadanos respetarla y tenerla como su respaldo ante la autoridad y hacerse valer ante terceros.

El constituyente Estadounidense preocupado por preservar, cuidar, obligar, observar y hacer valer que su documento mas valioso en su calidad de Estado-Nación, para lo cual lo hace coercitivo y de obligación general, creando sistemas de defensa y recursos que hagan valer su superioridad contra otras leyes.

La Constitución es el instrumento vertebral en su aspecto político, social, económico, jurídico, más importante que soñaban los norteamericanos y en el cual depositaron sus aspiraciones como pueblo para crear un estado fuerte frente a los demás.⁷⁸

Se puede afirmar que el caso más famoso donde se defiende y expone en su plenitud el Principio de Supremacía Constitucional, sin lugar a dudas es el caso de **Marbury vs Madison**, donde el personaje principal fue el brillante Juez John Marshall, que sin lugar a dudas es el juicio más famoso del constitucionalismo moderno.

En este sentido el Juez intenta dar solución a dos problemas que se estaban dando tanto en la teoría de la Constitución como en la teoría de derecho procesal constitucional. Es necesario describir las circunstancias que dieron como origen el juicio y poder dar los razonamientos de como se hace valer el principio de supremacía constitucional.

Faltaban ya algunos días para que tomara posesión como presidente Thomas Jefferson y se diera el cambio de poderes en el Congreso, fue aprobado entonces por el Presidente Adams el nombramiento de cuarenta y dos jueces de paz para servir por un periodo de cinco años en los distritos judiciales de Columbia y de Alexandria. Entonces debido a lo anterior el senado hizo sus debidas ratificaciones el tres de marzo, un día antes de la toma

⁷⁸ CARBONELL, Miguel, *ibídem*, 31-33

de posesión que desempeñaba como secretario de Estado, debía certificar los nombramientos e imponiendo sobre los mismos un sello oficial, pero no le alcanzó el tiempo y le faltaron firmar y poner el sacro santo sello. Cuando toma posesión el Nuevo secretario de estado, es decir, James Madison, se niega a sellar los nombramientos entre ellos estaba el de William Marbury, por lo que este último, demandó a Madison en su carácter de Secretario de Estado responsable de enviarle su nombramiento, pedía que se le diera una orden *mandamus*, para que el gobierno se viera obligado a hacerle llegar el nombramiento.

Por lo anterior, el juez Marshall se formula unas preguntas dirigidas a su fallo, Tiene el promovente derecho al nombramiento que solicita? Las leyes de su país le ofrecen un remedio? y Ese remedio es el mandamus que expida esta Corte? Las preguntas fueron claves para encaminar su resolución. De lo anterior, es decir de la expedición del nombramiento reclamado, menciona “dicho procedimiento termina, se sostiene en la sentencia, cuando se expide el nombramiento escrito, este o no al mismo interesado, una vez hecho el nombramiento el Presidente ya no puede revocarlo. Lo anterior se explica de la siguiente forma. “tiene que haber un punto en el tiempo, que marque el momento en que el poder del ejecutivo sobre un empleado que no puede mover a su arbitrio, cesa. Este momento tiene que ser aquel en que el poder constitucional de nombrar ha quedado ejercitado. Y este poder ha sido ejercitado cuando el último acto que se requiere de la persona que tiene el poder, ha sido ejecutado. Este último acto es la firma del mandamiento escrito...la firma es la orden expresa para la fijación del gran sello al nombramiento escrito; y el gran sello solo se fija a un documento que ya esté completo. Da fe, por un acto que se supone que es de notoriedad pública, de la autenticidad de la firma presidencial”. Por lo anterior es que se llega a la conclusión de que el gobierno viola

derechos legales adquiridos, es lo que sostiene el pronunciamiento de la corte, al no entregarle a Marbury su nombramiento.

Posteriormente, Marshall pasa a su segunda pregunta; en la cual hay dos afirmaciones en la sentencia sobre ese punto que cualquier juez que conozca de demandas de violaciones a los derechos fundamentales debería tomar en cuenta. En la primera sostiene “la quinta esencia de la libertad civil de seguro consiste en el derecho de todo individuo a reclamar de la protección de las leyes siempre que se recibe una injuria” y la segunda afirmación argumenta “Al gobierno de los estados unidos siempre se le ha llamado enfáticamente un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres. Por lo anterior es indiscutible que se dejaría de merecer tal calificativo si las leyes no otorgaran un remedio contra la violación de todo derecho legal adquirido”.

Ahora bien el juez Marshall pasa a analizar si el mandamus es la acción procesal correcta para el tipo de violación que ha sufrido Marbury, siendo la respuesta es afirmativa, no obstante lo anterior el juez Marshall pasa a analizar la naturaleza jurídica de la ley que regula su competencia, para emitir dichos mandamus, es conforme a la constitución. El juez Marshall en su sentencia afirma la autorización que se le da a la Corte mediante la ley que establece los tribunales judiciales de los Estados Unidos, para expedir mandamus, en la cual aparentemente no es conforme a la constitución. Aquí es el punto clave de la supremacía constitucional hacienda la gran diferencia y enalteciendo a la carta magna con una ley ordinaria. Calificando lo anterior en los siguientes términos, argumentando “la cuestión es que si una ley ordinaria puede llegara a ser una ley valida”, con lo anterior se observa, que pone en duda si cualquier ley puede ser válida, no obstante que sea contraria a la constitución.

De lo cual John Marshall describe perfectamente al gobierno americano señalando que el mismo es limitado por mandato precisamente de la Constitución, que impone límites a la actuación de los poderes públicos, y llega a la conclusión de que la Constitución controla cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la constitución por medio de una Ley común. Aquí se expone lo que se define como Judicial Review pero también derivado de tal medio de control, es donde se sobresalta y se consagra la Supremacía Constitucional. Por tal razón Marshall expone lo siguiente:

... O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla. De estos dos supuestos expresa; si la primera hipótesis es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la constitución, no es una ley; pero si la Segunda es la correcta, las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Concluye y sin intención provocada, especifica y tipifica lo establecido en nuestra Constitución. Todos los estados que han elaborado constituciones escritas la consideran ley fundamental y suprema de la Nación.⁷⁹

Este juicio ha sido la cuna del derecho constitucional moderno, en virtud de lo que se ha expresado, es indiscutible que enaltece el Principio de Supremacía Constitucional, ya que tanto en el Estado Americano, como en cualquiera que tenga constitución escrita, como afirma Marshall, se le da ese valor, toda vez que ahí se encuentra depositada la voluntad del pueblo interpretándose como quiere su forma de gobierno y en ese sacro documento está la soberanía del pueblo, elemento esencial y el uno de los elementos que componen algún Estado, complementándose con el territorio y el gobierno, como anteriormente ya se

⁷⁹ CARBONELL, Miguel, Marbury vs Madison, En los orígenes de la Supremacía, pp. 31-43.

ha mencionado.

Es aquí el verdadero origen del Principio de Supremacía Constitucional, ya que enaltece que la decisión del pueblo está plasmada y protegida en el texto constitucional y que por ello debe de ser respetada en su totalidad, cuidada y coercible para que su peso y valor se hagan sentir a quien intente controvertirla o violarla.

1.4 EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL PRINCÍPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

El Principio de Supremacía Constitucional en nuestra historia jurídica inicia con los siguientes textos:

Constitución de Cádiz de 1812, en la cual no existía como tal una norma expresa donde se pudiera apreciar el Principio de Supremacía Constitucional, pero si disponía en su artículo 7, “que las autoridades y los gobernados estaban obligados a respetar y cumplir sus disposiciones constitucionales, por lo que se puede deducir que se consideraba a este documento como supremo.”⁸⁰

En la Constitución de Apatzingán de 1814, lo más próximo a la Supremacía lo encontramos en su artículo 237, que dice: “Entretanto que la representación nacional, de que trata el capítulo que antecede, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observara inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrán proponerse alteración, adición, ni supresión de ninguno de los artículos en qué consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”⁸¹

⁸⁰ Tena Ramírez, *ibídem*, pp. 53.

⁸¹ *Op cit.* pp. 57.

Aquí ya se puede apreciar la Supremacía de un documento, sobre las demás leyes y decisiones políticas.

En el acta Constitutiva de la Constitución de 1824, no lo contemplaron de forma expresa, pero en su artículo 24 menciona lo siguiente: “Las constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.”

En la misma acta Constitutiva de la Constitución de 1824 en los artículos 161 fracción III, y 163 señala:

Artículo 161. Cada uno de los Estados tiene obligación...

Fracción 3ª de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados de hecho o que en adelante se hicieran por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

Artículo 163. Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá presentar juramento de guardar esta Constitución y el acta constitutiva. ⁸²

Se puede apreciar como obliga a los Estados integrantes de la Federación a respetar y hacer valer el mandato constitucional, así como los ordenamientos jurídicos, integrantes del sistema jurídico mexicano, no solo los Estados y los ciudadanos están obligados a respetar la Constitución, sino también los ciudadanos investidos con el carácter de funcionarios públicos al obligarlos a guardar juramento ante la Constitución, esto es una atribución meta-constitucional, toda vez que es el documento más Supremo y jerárquicamente el fundamental, por las razones expuestas, y el guardar juramento ante dicho documento, tiene el mensaje de que respetara no a un simple ordenamiento, sino a la voluntad del

⁸² Op cit. pp. 158

pueblo, ya que en ese texto está depositada la soberanía nacional, es por ello que tal juramento resulta tan importante y significativo.

Ahora bien, por lo que se refiere a LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836, de carácter centralista, tampoco hay artículo expreso donde enaltezca la Supremacía, pero en el artículo 3 de la Primera Ley dispone: “que se debe de obedecer a lo dispuesto en la constitución y las leyes, así como obedecer a las autoridades. A lo que se debe de poner atención, es que obliga a que se deba de obedecer a lo previsto por la carta magna, por ser fundamental.”⁸³

En ese mismo orden de ideas, la Segunda Ley menciona artículo 12: “las atribuciones de este supremo poder son:

Fracción I. Declarar la nulidad de una ley o decreto...cuando sean contrarios a artículo expreso de la constitución y le exijan dicha declaración o el supremo poder del ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder legislativo...

Fracción II. Declarar por el 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...”

Por otra parte y tomando como bases la centralista de 1843, tampoco establece disposición expresa donde se pueda ver la Supremacía Constitucional, solo se limita a decir que “el pueblo los habitantes de la república deben de obedecer a la Constitución, las leyes y las autoridades.”⁸⁴

Se puede observar que en ningún ordenamiento se mantenía o se enaltecía dicho Principio claramente, sino que solo se mencionaba vagamente que debería de existir obediencia, respeto sobre algo, pero nunca se especificó o se le dio un artículo en particular que hiciera

⁸³ Op cit. pp. 191 y 193.

⁸⁴ Ibídem pp. 435

valer su coercibilidad, jerarquía y Supremacía.

1.5. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

La Constitución de 1857, es uno de los documentos constitucionales más importantes y trascendentales de la vida jurídica nacional, tanto que sirvió de base para la redacción de la Constitución vigente de 1917, ya aquí se refleja el Principio de Supremacía Constitucional, en su artículo 126 que a la letra dice: “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que 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 a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”⁸⁵.

El Doctor Soto Flores hace una atinada y prudente aclaración en referencia a la Constitución de 1857, ya que el constituyente Revisor omitió adecuar el texto, porque a la letra dice: “...los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”, hecho que no fue congruente con la reforma de 13 de noviembre de 1874, ya que en esa fecha se reinstaló al Senado porque cuando se puso en vigor la constitución de 1857, solo se contemplaba el sistema legislativo de carácter unicameral y ya con esa reforma a la Constitución se volvió bicameral. Este artículo se reitera es donde ya se hace notar su superioridad, jerarquización sobre las leyes ordinarias y como esta somete a las inferiores, es decir, que al existir un acatamiento y una base es porque que existe algo superior.⁸⁶

⁸⁵ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857. pp 131.

⁸⁶ Op cit, SOTO, Flores Armando, pp 180.

1.6. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SU ÚNICA REFORMA DE 1934.

Cuando el constituyente de 1917 discutió y votó sobre el artículo que hoy conocemos como 133, mencionaba lo siguiente: *esta Constitución las leyes del congreso de la unión que emanan de ella y todos los tratados hechos o 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 a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados*.⁸⁷

Posteriormente el artículo 133 sufrió su primera reforma el 18 de enero de 1934, dándole facultades exclusivas al Senado de República, quedando de la siguiente forma:

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.⁸⁸

En esta ocasión la modificación que se le hizo fue que era una facultad exclusiva del Senado como se convalida en el artículo 76 fracción II, la que esta Cámara aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

⁸⁷ DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, Periodo único, Tomo II, número 40, Imprenta de la Cámara de Diputados, México D.F. pp 67-75.

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, 18 de Enero de 1934

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

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;⁸⁹

Aquí se presentó un debate sobre una laguna en el precepto que referimos en cuanto a la Supremacía Constitucional, ya que si bien se señala de modo expreso la supremacía de los tres ordenamientos, la supremacía de la Constitución solo se refería expresamente a las leyes federales, no así de los tratados internacionales, tocante a los cuales no existía expresión alguna que los subordinara a la Constitución. Es por ello que el magistrado Vallarta, impulsor de la reforma y modificación de dicho concepto, opino, “que el derecho de gentes no está normado por la Constitución, la cual, no tiene supremacía jerárquica sobre los pactos internacionales. La Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho interno de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales”. Y agrega “si cometiéramos el error de creer que nuestra constitución en materias internacionales esta sobre esa ley, tendríamos que confesar no solo que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el presidente de la república Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su constitución.”⁹⁰

Explica el impulsor de la reforma en razón al artículo 133 original surgiría la primera duda si los Tratados Internacionales y la Constitución eran de jerarquía igual, solo porque la

⁸⁹ Diario Oficial de la Federación, 12 febrero de 2007.

⁹⁰ Ibidem, 163.

redacción los pone en el mismo nivel, más aun se llego a suponer que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la Constitución, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la constitución”. Lo anterior en razón de que la Constitución dispone expresamente que es la ley Suprema, en toda la Nación, y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando estos se sujeten a los preceptos expresos de la propia Ley Fundamental.⁹¹

Es por ello que a partir de la reforma de 1934, todos los tratados internacionales celebrados tiene que estar de acuerdo con la Constitución.

Con esto se concluye que la única Ley Suprema y Fundamental por naturaleza jurídica es la Constitución Federal, porque es la norma base, la primera y todos los ordenamientos jurídicos están sujetos a su compatibilidad y armonía con la Norma Fundamental.

⁹¹ BARRASA, Oscar, El Derecho Angloamericano, México, Ed. Porrúa. 1944, pp. 541.

CAPITULO II. LA POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

2.1. CRITICA AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

En primer término, es importante señalar lo que argumenta el Doctor Carlos Fayt, que no compete al Poder Judicial decidir en materias propias de los otros poderes, su tarea es interpretar y calificar los actos de autoridad haciendo preservar la Carta Magna. Es saludable para la República que sus instituciones funcionen con la mayor plenitud y eficacia. De ahí que la intervención de los jueces y sus decisiones estén dirigidas a garantizar la supremacía de la Constitución y el funcionamiento del gobierno en el marco de las atribuciones que ella les ha concedido.⁹²

Nuestra propia Constitución creó al Poder Judicial de la Federación, tal y como se establece en los artículos 49 y 94 de la Constitución Federal, al cual le confirió la Defensa Constitucional. La referida función ha hecho que dicho poder se revele como un factor de equilibrio entre los poderes de la Unión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la misión fundamental de salvaguardar el respeto al orden constitucional y para ello debe vigilar, como tribunal terminal, que las normas de carácter general, los Tratados Internacionales y los actos de autoridades se ajusten a la Constitución.⁹³

Es por ello que la Supremacía de la Constitución Federal da lugar a las defensas subsidiarias de la Constitución, se llaman así porque la defensa principal de la Ley Suprema está encomendada al Poder Judicial de la Federal, mediante el juicio de Amparo y otros instrumentos de la justicia constitucional como la controversia constitucional y la

⁹² FAYT S, Carlos, *ibídem*, p. 1.

⁹³ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿Qué es el Poder Judicial de la Federación? , Quinta Edición, México, 2007, pp 2-4.

acción de inconstitucionalidad. En sus actos propios los poderes Ejecutivo y Legislativo, tiene la posibilidad de enmendarlos, no así el Judicial que solo puede hacerlo en virtud de un recurso utilizado conforme a la ley por la parte afectada. También cuando hablan de la Justicia Constitucional, las define como aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo. Se deben de considerar como instrumentos predominantemente de carácter procesal, con funciones de carácter reparador. Lo anterior es cuando en el caso de que se desconozca o se viola a la Constitución, la justicia constitucional lo que busca es reparar el daño para salvaguardar la Constitución, con los instrumentos y lineamientos que en ella se encuentran. Es por ello que los mecanismos de defensa de la ley fundamental, lo que buscan es protegerla a través de sus diversos instrumentos, con lo que se intenta asegurar que jamás ningún tratado internacional, ley, acto de autoridad etc., podrán contradecir a la Constitución, ya que el simple hecho de que ocurra está destinado a que se le determine como invalido y no constitucional.⁹⁴

Por otro lado el ya citado Fayt, atinadamente dice: “El poder de los jueces proviene del pueblo de modo indirecto y en tercer grado. No son empleados del poder ejecutivo. No tienen dependencia del poder legislativo. Dotados de plenitud de independencia, son los guardianes de la Constitución y del ordenamiento jurídico, que deciden conforme a las leyes sancionadas por el congreso y los actos y decretos dictados por el presidente, siendo los intérpretes finales de la Constitución en los casos de las lagunas históricas y conflictos entre derechos y valores constitucionales.”⁹⁵

Amén de lo anterior, en nuestro sistema jurídico es lo contrario a lo que afirmo Montesquieu

⁹⁴ FIX-ZAMUDIO Héctor y Valencia Carmona, *ibidem*, pp. 188-189.

⁹⁵ FAYT S, Carlos, *ibidem* p. 2.

“los jueces son las bocas que pronuncian las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar su fuerza y el rigor de la ley misma.”⁹⁶

En nuestro sistema jurídico no existe la supremacía congresional o parlamentaria, existe la Supremacía Constitucional, y sus custodios son los jueces. Una Constitución es en realidad y ha de ser considerada por los jueces como Ley Fundamental. La Constitución es en realidad y ha de ser considerada por los jueces como una ley fundamental. El Poder Judicial, cuenta con dos grandes garantías fundamentales y debe preservarlas de toda abducción, mutilación o violación. Debe velar celosamente por su incolumidad. No depositarlas jamás en otro poder constituido. Se trata en definitiva de las más preciosas garantías establecidas en la Constitución para la protección de su supremacía.⁹⁷

2.2. POSTURA Y TESIS RELEVANTES SOBRE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Máximo de nuestro sistema jurídico, ha publicado diversos criterios sobre el Principio tema de estudio del presente trabajo, mencionando la siguiente tesis: *“La supremacía de la Constitución se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la plena expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actualizaciones de estas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquella. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones...”*⁹⁸

⁹⁶ MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, Argentina, Ed., Claridad, 1995, p. 194.

⁹⁷ FAYT S, Carlos, ibidem, pp.6-7.

⁹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis P/ J. 73/99, t. X, agosto 1999, p.18.

El 13 de febrero de 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la interpretación sistemática del artículo 133 Constitucional, donde permite identificar *“La existencia de un orden jurídico superior de carácter Nacional que está integrado por la Constitución Federal, Tratados Internacionales y las Leyes Generales. A partir de dicha interpretación nuestro máximo tribunal concluyo, que los tratados internacionales, se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en medida en que el Estado Mexicano, al suscribirlos, contrae obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden desconocerse invocando normas de derecho interno y cuyo cumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”*⁹⁹

De la simple lectura, se aprecian que la Corte provocaba contradicción en su interpretación, porque por una parte habla de las leyes “generales” y más adelante hace una mayor clasificación mencionando que las leyes “generales, federales y locales”, si bien es cierto, que no hay contradicción por lo que respecta a la Supremacía Constitucional, si lo existe en cuanto a la jerarquía de las leyes, ya que no hay claridad de que leyes están en mayor jerarquía que otras, porque es distinta la naturaleza jurídica de una ley federal, una general y una local.

Ahora bien, el mismo pleno de la Corte emitió la siguiente jurisprudencia.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de

⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. xxv, abril de 2007, p.6.

carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.¹⁰⁰

Aquí se está en presencia nuevamente de una mala interpretación y contradicción entre el criterio de la Corte, porque en la tesis que se transcribió anteriormente, que por sí misma es contradictoria al señalar en diferentes líneas que en primer lugar todas las leyes generales que emita el Congreso de la Unión serán parte de la Ley Suprema de la Unión y posteriormente hace su clasificación en que formaran parte de ese máximo nivel normativo las leyes federales, generales, y locales. Pero en esta última tesis, indica claramente que no se refiere a las leyes federales, sino a las leyes generales. Es apreciable como la propia Corte ha creado un caos jurídico en cuanto a la jerarquía constitucional, respecto a las leyes del derecho interno, y que tiene como consecuencia una insubordinación legal.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que *“La Constitución es la Norma Fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado”*,¹⁰¹ así mismo agrega en otra tesis lo siguiente, *“Toda norma fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico.”*¹⁰²

La Corte ha estimado que la Supremacía Constitucional se integra por los siguientes factores: a) se exige la declaración expresa de ella en un precepto de la Constitución; b) la Ley Fundamental de un Estado debe ser expedida por el poder Constituyente del pueblo; c) su revisión y reforma debe realizarlas un órgano especial, con la observancia de un

¹⁰⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. VIII/2007, abril de 2007, p.6.

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. XXXIX, Primera Parte, p.22.

¹⁰² Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XI, Tesis P. /J.61/2000, junio de 2000, p.13.

procedimiento peculiar, diverso del previsto para las leyes ordinarias, y d) su respeto y reparación, en caso de infracción a sus normas, debe realizarse mediante medios especiales, como el juicio de amparo, entre otros.¹⁰³

Asimismo ha fijado la postura de que *“todas las normas secundarias, en cuanto no estén en franca contradicción con la Constitución, deben interpretarse de manera tal que no se le opongan,”*¹⁰⁴ es decir, que *“deben de rechazarse categóricamente interpretaciones jurídicas opuestas al texto y sentido de la Ley Suprema.”*¹⁰⁵

Por otra parte nuestro Tribunal Máximo Constitucional ha intentado dejar clara la posición del derecho constitucional y de su jerarquía constitucional, esto significa cual es la subordinación de leyes, y por ende cual es la primaria, es decir, la suprema. Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado o expuesto su interpretación constitucional en términos de la tesis que se transcribe a continuación.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.¹⁰⁶

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

¹⁰³ Informe de 1970, Séptima Época, Parte III, p. 36.

¹⁰⁴ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t.VII, febrero de 1991, p.53.

¹⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t.XII, octubre de 2000, p.30.

¹⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t.XX, octubre de 2004, p.264.

constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Utilizando las palabras textuales que usa la Corte en la tesis arriba transcrita, se pueden encontrar errores del método de interpretación y de redacción, porque si bien es cierto, si dice cuál es el orden de la supremacía constitucional y jerarquía normativa, posteriormente indica que ordenamientos jurídicos serán la Ley Suprema de la Unión, que es contradictoria porque se menciona una Supremacía Constitucional, identificada únicamente en el texto constitucional porque es el texto supremo y posteriormente se habla de un bloque de instrumentos jurídicos elevados al rango de supremos. Posteriormente solo se limita a decir que “...*deben predominar las del código supremo haciendo referencia en específico a la Constitución Federal...*” siguiendo el mismo orden de ideas de los catedráticos ya citados en el Capítulo I de este trabajo, la única Ley Suprema, Fundamental, Base, Primaria, es la Constitución, es más la propia Corte lo reconoce al decir que es el Código Supremo.

En este orden de ideas la Corte emitió la tesis jurisprudencial bajo el rubro: “*LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.*”¹⁰⁷ Sin embargo, el Pleno considero prudentemente abandonar este criterio y determinar que prevalecen los tratados internacionales sobre el derecho federal, por lo que más tarde emitió la tesis “*TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Octava Época, Tesis P. C/92, Numero 60, diciembre de 1992, p.27

¹⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. LXXVII/99, T. X, noviembre de 1999, p.46.

2.3. LA RELACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CON EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

El Control de la Constitucionalidad responde al presupuesto que se denomina “la Defensa de la Constitución”, la cual implica que se debe proteger y garantizar su fuerza. Como afirman Fix-Zamudio y Valencia Carmona, no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la comunidad política en un momento determinado, si no que se requiere que el documento se transforme en un simple texto nominal, que este tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse al orden constitucional violado o desconocido. Asimismo complementan la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales.¹⁰⁹

Así mismo, la Defensa de la Constitución tiene dos categorías fundamentales. La primera denominada como la Protección de la Constitución y la segunda llamada la Justicia Constitucional. En el primer caso se refiere a todos los medios políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos de la carta magna. Y por lo que se refiere a la justicia constitucional, su estudio son las garantías constitucionales, es decir, los medios jurídicos que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional

¹⁰⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA Carmona Salvador, ídem, pp. 171.

cuando el mismo ha sido violado o desconocido por los propios órganos constituidos.¹¹⁰

Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación, define al control de la constitucionalidad, como los instrumentos a través de los cuales se busca mantener y defender el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos se encuentran el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, los procesos jurisdiccionales en materia electoral.¹¹¹

Los medios de control de la constitucional, son las herramientas que el legislador permanente a determinado en la carta magna, a efecto de establecer contrapesos entre los poderes de la unión; por tanto, es importante e imprescindible conocer los medios de control constitucional como mecanismos procesales de defensa de una democracia constitucional, los cuales permiten mantener el equilibrio entre las autoridades para establecer un verdadero constitucionalismo y respeto a las instituciones del país.¹¹²

Por otro lado, podemos afirmar que es un poco contradictoria la postura de la Corte en cuanto hace que órgano es el competente para conocer de calificar la constitucionalidad de algún acto de autoridad, porque por un lado la Constitución Federal establece categóricamente en el artículo 133 que cualquier juez de cualquier competencia (local o Federal), tienen la obligación de que el acto de autoridad del que se quejan, respete ésta Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, es decir, no solo se deben de limitar a la legalidad, sino que deben respetar y proteger la Constitución, debido a eso el Pleno de la Corte emitió un criterio en 1995, reiterándolo en 1997 y en 1998 en otros tres precedentes, donde se auto-faculta como único órgano concededor de la constitucionalidad del acto, es decir, que se implemente un sistema concentrado de la constitucionalidad. Dichos criterios

¹¹⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA Carmona Salvador, *ibídem*, pp.178.

¹¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *ibídem* pp. 23.

¹¹² ALDRETE Vargas Adolfo, *El Control Constitucional en México*, Acervo de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp.141.

están registrados bajo los rubros: “*CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.*” y en la tesis “*CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.*”

De igual forma por ser el derecho origen es que al mismo no se le puede hacer un control de constitucionalidad, porque sería en contra de todo lo que conforma el sistema jurídico mexicano puesto que en ello se basa en la Constitución. Por lo que se cita la siguiente tesis con número de registro 2003948, de la Décima Época:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Los indicados preceptos no pueden ser sometidos a un análisis de regularidad constitucional a través del juicio de amparo, ni a un control difuso de constitucionalidad mediante alguno de los recursos establecidos en la Ley de Amparo, pues las normas que componen la Constitución General de la República constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y deben considerarse como mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional. Además, porque ni en la Carta Magna ni en la ley citada se establece que a través del juicio de amparo aquélla pueda sujetarse a control constitucional, sino únicamente las normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías establecidas para su protección por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; sin que en el concepto "normas de carácter general" puedan entenderse incluidos los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta es la Ley Suprema que da fundamento normativo al juicio de amparo; y aun cuando se aceptara que, en sentido lato, es una norma general, lo cierto es que no es posible, desde el punto de vista formal, considerar que viola derechos humanos, pues ello implicaría que la Norma Fundamental no es tal, en la medida en que el sistema de control constitucional que establece es capaz de invalidar su propio contenido, aunado a que no es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la Constitución.

SEGUNDA SALA. Amparo en revisión 592/2012. Luis Fernando Rodríguez Vera. 24 de abril de 2013. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Tania María Herrera Ríos. Amparo en revisión 632/2012. Guillermo Arteaga Torres. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; votó con salvedad Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Tania María Herrera Ríos.

El Doctor Eduardo Ferrer Mac Gregor, indica que los criterios que prohibían el control difuso de la constitucionalidad han sido superados, por lo que la Suprema Corte por mandato Constitucionalidad y porque el Estado Mexicano pertenece a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, debe realizar una nueva interpretación del

artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1, del mismo texto fundamental, por lo que debe incorporarse el control difuso de la Constitucionalidad, ya que previamente estaba vedado y ahora debe realizarse oficiosamente.¹¹³

El control de la constitucionalidad busca que a través de sus diversos medios de defensa y protección, su objeto es que si se estima inconstitucional la ley generaría que la declaratoria correspondiente trascienda a los resolutivos de la sentencia y evitaría su aplicación en el futuro.¹¹⁴

La Constitución al establecer sus medios de defensa y de protección frente a un acto de autoridad a todas luces inconstitucional, garantiza la Supremacía de la Constitución, no se busca en un juicio de garantías, en la controversia constitucional o en la acción de inconstitucionalidad, salvaguardar una ley, un tratado, un reglamento, etc., sino que un acto de autoridad, incluyendo uno de los citados, se considera que vulnera la Constitución y por ello se busca su anulación, y que se repare el daño causado.

Por lo antes expuesto, sirve de apoyo el propio criterio del Pleno de nuestro tribunal Constitucional, que a la letra menciona:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenorice las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador

¹¹³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", Estudios Constitucionales, año 9, número 2, Chile, 2011, p.13.

¹¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, México, pp. 18.

ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.¹¹⁵

Con la tesis ya referida se puede entender una vez más porque es suprema la Constitución y porque ella misma crea su defensa ante terceros, para proteger lo establecido por ella, con ello se garantiza la supremacía constitucional, y por tal razón la hace el código supremo y primario en nuestro sistema jurídico.

2.4 LA RELACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CON EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO.

Ahora bien, por lo que se refiere al control de la convencionalidad ex officio, se puede decir que es la desaplicación de la norma en el caso concreto, el resultado extremo de este será la desaplicación de la norma contraria al bloque de derechos humanos. Así mismo nuestro máximo Tribunal Constitucional complementa la idea, indicando que es la obligación que tiene el juez o el tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo por supuesto a las Cortes, Salas, o Tribunales Constitucionales, así como por las Cortes Supremas de Justicia...¹¹⁶

Mediante la incorporación al derecho interno la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, del control difuso de la convencionalidad ex officio, se crea un sistema escalonado (vertical y general) hacen efectiva la supervisión judicial de que las leyes se ajusten a los derechos humanos y a su interpretación.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana de los Derechos Humanos, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones

¹¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. J./155/2000, T. XII, diciembre de 2000, p.843.

¹¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, México, 2012, pp. 25.

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, interprete último de la Convención de San José.¹¹⁷

En primer término se considera prudente aclarar nuevamente, que como ya se expuso en el Capítulo I del presente trabajo, la única Ley Suprema de la Unión es la Constitución, así que no se puede hablar de un conjunto de ordenamientos que integren la Ley Suprema de la Unión, porque por naturaleza la única que tiene esa fuerza y esa jerarquía es la Constitución Federal, este criterio lo ha mantenido y defendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus diversas jurisprudencias, solo que en su redacción engloba que ordenamientos serán la ley Suprema.

Debido a la reforma constitucional de junio de 2011, donde se reforma sustancialmente el artículo 1 de la Constitución en vigor y que a la letra establece:¹¹⁸

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.

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹¹⁷ Caso Radilla Pacheco vs México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No, 209.

¹¹⁸ Diario Oficial de la Federación, junio 2011.

Por lo anterior, el tribunal máximo de la Constitución, determino que dicha reforma respeta lo esgrimido en el artículo 133 del mismo texto, por lo que emitió la tesis jurisprudencial:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.

La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que 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", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

SEGUNDA SALA. Amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga. 22 de agosto de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 26/2013, pendiente de resolverse por el Pleno.

En ese tenor son aplicables las siguientes tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.¹¹⁹

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de

¹¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; Pág. 1616

control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 436/2012. Gabriela Salazar González. 16 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez. Nota: Las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 551 y 552, con los rubros: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", "PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." y "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.", respectivamente.

CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLOS TODOS LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA NACIONAL PARA GARANTIZAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.¹²⁰

Los órganos de justicia nacional están obligados a ejercer el control de: i) constitucionalidad, con el objeto de desaplicar una norma jurídica que sea incompatible con la Ley Fundamental, con base en sus artículos 1o., 40, 41 y 133; ii) convencionalidad, respecto de actos de autoridad, entre ellos, normas de alcance general, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos a las que se encuentren vinculados por la concertación, ratificación o adhesión de los tratados o convenciones del presidente de la República; iii) difuso de convencionalidad, que queda depositado tanto en tribunales internacionales, o supranacionales, como en los nacionales, a quienes mediante aquél se les encomienda la nueva justicia regional de los derechos humanos y adquieren, además, la obligación de adoptar en su aparato jurídico tanto las normas como su interpretación a través de políticas y leyes que garanticen el respeto a los derechos humanos y sus garantías explícitas previstas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos internacionales, con el objeto de maximizar los derechos humanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 353/2011. José Luis Domínguez Robles. 29 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Edgar Martín Gasca de la Peña. Amparo directo 826/2011. Alma Mayeli Trujillo Vázquez y otros. 8 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Juan García Orozco. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010).¹²¹

Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control de constitucionalidad que deriva del análisis sistemático de la reforma que sufrieron los artículos 1o. y 103, en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que la observancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria siempre que se ajuste a esas reformas constitucionales, es decir, que sea acorde con la protección de los derechos humanos, reconocidos tanto por la Carta Magna como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De tal suerte que, la no aplicación de criterios jurisprudenciales emitidos con anterioridad a la reforma constitucional

¹²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1685

¹²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2089

aludida, porque el tratado internacional contempla un derecho humano de mayor beneficio al justiciable, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona, no implica desacato a lo dispuesto por el citado artículo 192, pues la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra sujeta a que ésta interprete un sistema jurídico vigente aplicable al caso concreto de que se trate. Esta premisa generó que este tribunal ejerciera oficiosamente el control difuso de convencionalidad e inaplicara la jurisprudencia 2a./J. 108/2010, de rubro: "EMPLAZAMIENTO AL TERCERO PERJUDICADO POR EDICTOS. EL INCUMPLIMIENTO DEL QUEJOSO DE RECOGERLOS Y PAGAR SU PUBLICACIÓN NO CONDUCE NECESARIAMENTE AL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO.", que en esencia, considera que a efecto de que no se sobresea en el juicio de garantías por incumplimiento de recoger los edictos, el quejoso debe comparecer a manifestar su imposibilidad para cubrir el gasto de su publicación y tanto de su afirmación como de los elementos que consten en autos deben existir indicios suficientes que demuestren que no tiene la capacidad económica para sufragar un pago semejante, sólo entonces el juzgador podrá determinar que el Consejo de la Judicatura Federal, a su costa, los publique para emplazar al tercero perjudicado. Ello es así, porque mediante el principio de interpretación conforme en sentido amplio, respecto de los numerales 1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que el Estado Mexicano, en su orden, adquirió la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en él, a efecto de garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, entre otros motivos, por la posición económica, así como que todas las personas son iguales ante la ley; además, el Estado deberá contar o implementar los mecanismos legales idóneos, necesarios o suficientes para permitir a toda persona en el ejercicio de su derecho de defensa contra actos que estime transgresores de su esfera jurídica, lo cual está referido a toda materia de derecho. De ese modo, si la citada jurisprudencia condiciona la procedencia del juicio de garantías a que el particular comparezca a manifestar y evidenciar su imposibilidad para cubrir el gasto de los edictos, entonces esa circunstancia se estima contraria a los derechos humanos de gratuidad de la administración de justicia, que consagra el artículo 17 constitucional, de igualdad ante la ley y no discriminación por posición económica, en virtud de que se condiciona el derecho de gratuidad de la administración de justicia a que se colmen los requisitos que no establece la ley de la materia, los que giran en torno a motivos de índole económica, lo que significa que el citado derecho se reserva sólo para las personas que no tengan la capacidad económica para sufragar el pago de la publicación de los edictos, que se traduce en clara violación a los derechos humanos referidos, pues la garantía de igualdad y la no discriminación prohíben la diferencia de tratamiento entre seres que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGION CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA JALISCO. Amparo directo 402/2012 (cuaderno auxiliar 685/2012). 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos con voto aclaratorio del Magistrado José de Jesús López Arias. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Abel Ascencio López. Nota: La tesis 2a./J. 108/2010 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 416.

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.¹²²

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos los Estados, históricamente, son los principales responsables de velar por que los derechos humanos de

¹²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1; Pág. 602

los ciudadanos sujetos a su soberanía sean respetados cabalmente en su espacio territorial, de donde se infiere la fórmula tradicional de que el ámbito internacional de protección tiene solamente una función "complementaria". Esto es, la efectividad de un convenio internacional radica en que los propios Estados parte actúen de buena fe y que, voluntariamente, acepten cumplir los compromisos adquiridos frente a la comunidad internacional, en el caso concreto, los relativos a la protección y/o defensa de los derechos humanos de sus gobernados. Esta afirmación se conoce con el aforismo *pacta sunt servanda* -locución latina que se traduce como "lo pactado obliga"-, que expresa que toda convención debe cumplirse fielmente por las partes de acuerdo con lo estipulado y en términos del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ahora bien, de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que tanto la Constitución como los referidos tratados internacionales son normas de la unidad del Estado Federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario para aquellos vinculados con derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Sobre el particular, destaca que la razón por la cual se modificó nuestro marco constitucional en junio de 2011, no fue para tornar "exigibles" a cargo de nuestras autoridades estatales la observancia de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, toda vez que, se reitera, dicha obligación ya se encontraba expresamente prevista tanto a nivel constitucional (artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como a nivel jurisprudencial; así, como esta Primera Sala ha sustentado en diversos precedentes, dicha reforma, entre otros objetivos, tuvo la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional.

PRIMERA SALA. Amparo directo en revisión 3664/2012. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Por lo que la Suprema Corte de Justicia ha pronunciado lo siguiente:

“La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que 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", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la

Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno".¹²³

El criterio que establece la Corte en su jurisprudencia antes citada, precisa y pondera a la Constitución como la norma de normas, no se debe confundir o mal interpretar que por lo que hace a derechos humanos, están en la misma jerarquía, sino que como lo sostiene la Suprema Corte, son complementarios los que están en algún tratado internacional a los que ya se encuentran a la carta magna con la limitación y restricciones de su ejercicio tal y como la ley suprema establece, y que este tribunal ha interpretado de conformidad dicho mandato.

¹²³ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Décima Época, Tesis 2ª. LXXV/2012 (10ª), T.3, octubre de 2012, p.2038.

Por lo anterior se puede afirmar, que la Corte sigue defendiendo el principio constitucional de la Supremacía Constitucional, porque siguen existiendo medios de defensa contra cualquier acto de autoridad, que pretenda anular, violar o contradecir el mandato constitucional, porque siguen dependiendo las leyes ordinarias de lo que esta expresado en la Constitución, contiene, protege y obliga los derechos humanos, todavía hoy, los tratados internacionales dependen de su coordinación y vinculación jerárquica con la carta magna y la voluntad del pueblo, llamada Soberanía, sigue depositada en el texto constitucional.

2.5. CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD, FORTALECIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, POSIBLES BENEFICIOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Teniendo como fundamento el derecho constitucional comparado que más adelante se expondrá, se propone que se establezca un control previo de la Constitucionalidad consistente, en que después de que el ejecutivo celebre y ratifique un tratado internacional y que este lo apruebe el senado, se propone que entre a estudio y análisis de su constitucionalidad y que el mismo no vaya a ser contrario al derecho fundamental, por nuestro máximo Tribunal, con esto se dará más certeza y seguridad jurídica entre las partes que celebren el acto jurídico internacional.

Los tratados internacionales y las sentencias dictadas por un órgano jurisdiccional internacional a las que el Estado ha prestado reconocimiento, pueden llegar a afectar en algunos casos la supremacía, conforme al órgano jurisdiccional al que pertenezcan.¹²⁴

La convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, en su artículo 26 establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido

¹²⁴ BRAGUE Manzano Joaquín, *ibídem*, pp. 14.

por ellas de buena fe” “ninguna de las partes podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

En base a dicho artículo se genera una obligación jurídica internacional al momento de la celebración de un tratado, es por ello que para que dicho tratado no sea sujeto de un medio de control de la constitucionalidad que deje sin efectos la totalidad o parte del mismo, debería existir un control previo de la constitucionalidad el cual se extiende a los tratados.

Es muy acertado lo que afirma el doctor Joaquín Brague, y menciona que “los tratados internacionales ratificados por el Estado y que eventualmente sean contrarios a disposiciones de su Constitución, nos hallaremos siempre ante un dilema: o cumplir con la supremacía de la Constitución, y dejar de lado las obligaciones internacionales y la no menos gravosa falta general de credibilidad en ese ámbito o bien cumplir con las obligaciones internacionales, pero dejar de lado las exigencias que impone la propia Carta Magna, hiriendo de muerte así a la Supremacía de la Constitución.”¹²⁵

Aquí se presenta otro supuesto en cuanto a la interpretación de nuestro máximo órgano Constitucional; En razón de que también puede ofrecer la forma de que el tratado internacional sea contrario no tanto a lo que la constitución dice o muchos pensaban que decía, cuanto a lo que ha interpretado que dice, de forma vinculante, el órgano supremo de la constitucionalidad de un Estado, incluso si dicho órgano lo hace modificando una interpretación suya anterior.¹²⁶

Las reservas de los tratados cuando estén permitidas pueden ofrecer una vía de escape limitada que no puede dejar de tomarse en cuenta, pero frecuentemente no son suficientes, también que se reforme la Constitución puede salir una salida, aunque en el fondo no puede modificarse la Constitución simplemente para que un tratado pueda entrar en vigor.

¹²⁵ ibídem, pp. 16.

¹²⁶ ibídem, pp. 17.

Por eso que exista un control previo de la Constitucionalidad que ya es tomado en cuenta en varios países entre ellos España, Francia, Alemania, Colombia, Costa Rica, etc.

Enfocándonos a la Constitución Española de 1978, se puede decir que, prevé la posibilidad de un control de constitucionalidad de los tratados internacionales de carácter preventivo frente al control de la constitucionalidad de carácter posteriori que el tribunal constitucional ejerce frente a las leyes. Su artículo 95 señala al respecto que “la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional, tanto el gobierno como cualquiera de las cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción.” En España cualquier tratado internacional puede ser declarado inconstitucional como si fuera cualquier ley común. Si se acuerda requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la contradicción del tratado internacional con la Constitución, ello implica la suspensión de la tramitación parlamentaria.

En el caso de Colombia el artículo 240, punto 10, de la Constitución establece que es competencia de la Corte Constitucional: “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte. Dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. De lo anterior y si resulta que la Corte los declara inconstitucionales no serán ratificados.

Por los ejemplos anteriores donde existe el control previo de la Constitucionalidad sobre los tratados internacionales, se propone que deba existir este control previo, y que el mismo deba de ser facultativo para los órganos constituidos y que estén legitimados a instarlo.

El ya citado autor Brague Manzano, al respecto señala que el control previo de la Constitución, debe estimarse compatible con el control represivo de la constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad y el amparo. Menciona que fundamentalmente

en el amparo permite descubrir aspectos del Tratado que resulten contrarios a la Constitución y no se percibieron en el momento de su aprobación o de su control preventivo, son fruto de la adaptación indispensable de la Constitución al espíritu de los tiempos modernos, sin que siquiera la declaración positiva de la constitucionalidad del Tratado en sede de control previo haya de excluir la inconstitucionalidad ulterior por otros motivos a los analizados en aquel momento.

Por lo anterior es lógico que aun existiendo este medio de control, puede que a posteriori puedan encontrarse contradicciones con la Constitución debido a la realidad histórica y jurídica en la que se esté viviendo.

CAPITULO III. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011, AL ARTÍCULO 1 DE LA CARTA MAGNA, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

Introducción.

Los derechos del hombre y del ciudadano surgen a partir de la Revolución Francesa. La gran aportación de este movimiento es que se le dio legitimidad al concepto de soberanía. Es necesario señalar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se compone de 17 artículos y los mismos son el sustento para que sean reconocidos, protegidos, difundidos y promovidos, por los Estados.

Ahora bien, para la corriente del liberalismo las facultades del hombre como individuo y su dignidad como ser humano, no deberían ser asunto de la incumbencia del Estado. Ya para el siglo XX, debido a los problemas ideológicos del mundo, se fortalece la concepción del individualismo, bajo la premisa de que: la dignidad humana será mejor garantizada bajo condiciones de mayor libertad, que dentro de un orden o control por parte del gobierno.

Los derechos fundamentales se basan en la argumentación de una concepción filosófica más precisa, por lo que parte de la idea de que los derechos del hombre son los primeros, es decir, son la base y el fundamento de donde emergen los derechos existentes. Esta denominación de derechos fundamentales la utiliza ya la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Así mismo sostiene la idea de que ha sido necesario el esfuerzo intelectual de muchas generaciones durante varios siglos, son una aportación colectiva que debemos reconocer para poder reconocer y aquilatar en todo su significado.¹²⁷ La carta de las Naciones Unidas de 1945, se funda en la idea primordial de que la paz no podrá

¹²⁷ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Sobre el origen de las declaraciones de Derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2009, p. XIII.

consolidarse permanentemente en el mundo, mientras prevalezcan dentro de los países la opresión, la injusticia y la miseria. Es fundamental que la paz internacional sea emanación de la paz interior, fundada en el respeto a la dignidad humana y mantenida mediante un nivel de vida conveniente.¹²⁸

Para 1948 se firma la Carta de las Naciones Unidas, llamada como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta Declaración cumple con la internacionalización de los derechos humanos y su protección. Hoy en día existen grandes fuentes de protección de los derechos humanos las que provienen del derecho interno y las del derecho internacional.¹²⁹

Este es el fundamento jurídico en la era moderna del reconocimiento de los derechos humanos y su regulación y protección internacional.

La evolución jurídica ha recapitulado que el reconocimiento de la protección de la libertad y de la dignidad humana debe ser el fin supremo de todo derecho.¹³⁰

3.1. Ubicación jurídica y amplitud del concepto Derechos Humanos.

La corriente iusnaturalista, los ubica dentro de su rama de derechos, por lo que sustenta la existencia de un conjunto de derechos preexistentes y supra-jurídicos, es decir, que son anteriores y de mayor jerarquía que las leyes y que son principios universalmente válidos. En ese tenor también se les denomina derechos innatos u originales, es decir, que no requieren condición alguna para su existencia.¹³¹

La perspectiva iuspositivista, menciona y ubica que los derechos humanos son los que están reconocidos por la ley, principalmente por la Constitución de un Estado. Sin el

¹²⁸ Tena Ramírez, *ibídem*, pp 165.

¹²⁹ MATEOS SANTILLAN, Juan José, *ibídem*, pp. 236.

¹³⁰ *Op cit.* pp. 225.

¹³¹ *Ibídem.* pp. 225.

reconocimiento de estos valores por el orden jurídico, no serían más que enunciados de principios filosóficos y morales, pero carentes de validez real.¹³²

La doctrina los ha definido en base a los dos anteriores ámbitos ya descritos, por ejemplo el maestro Rafael de Pina, señala que “los Derechos Humanos corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, formulados en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y los llamados derechos sociales. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado.”¹³³

Por su parte Jorge Carpizo, sostiene que “son los derechos inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender y que son susceptibles de ser violados por una autoridad o por cualquier otro agente social con el consentimiento expreso o tácito de una autoridad.”¹³⁴

Así mismo Castán Tobeñas, los define como “los derechos fundamentales que la persona humana tomada en su aspecto individual y social, que por su propia naturaleza le corresponden y por lo tanto deben ser reconocidos y respetados por todo el poder y por toda norma jurídica.”¹³⁵

Por otro lado Luigi Ferrajoli, los define como derechos subjetivos, es decir, son toda expectativa jurídica positiva o negativa, es una expectativa formada en una persona con respecto a la acción u omisión de otra. Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes facticos, y del resto de las personas a ciertos bienes

¹³² CONTRERAS Bustamante, Raúl, *ibídem* pp. 226.

¹³³ DE PINA, Rafael y DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho* 8°, México, Ed. Porrúa, 1979, pp. 221.

¹³⁴ CARPIZO, MAC GREGOR, Jorge, *Breve Catecismo sobre los Derechos Humanos*, Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Año I, Tomo I, No. 2, 1990. p. 18.

¹³⁵ CASTÁN Tobeñas, José, *Los Derechos del hombre*, Ed. 2°, Madrid, Ed. Reus, 1976, pp.15.

primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana.¹³⁶

La Corte se ha pronunciado en diversas tesis, sobre los Derechos Humanos a partir de la reforma de 2011, donde se aclara la profunda relación de la Constitución y de las normas de derechos humanos que están en los diversos Tratados Internacionales en donde México sea parte. Esto es en virtud, de que se ha creado una confusión en que si los Tratados Internacionales tiene la misma jerarquía que la Constitución, por lo que se aclara que solo es cuando se beneficia al principio *pro persona*, sino que los tratados internacionales y la Constitución estarán en igualdad jurídica en esa materia, salvo las disposiciones y limitaciones que la Constitución prevea. Partiendo de la premisa que la Constitución es el derecho origen y el que le da vida y reconocimiento a la celebración de una obligación internacional. Por lo que son aplicables las siguientes tesis.

DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹³⁷

Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y atento al principio *pro persona*, no resulta necesario considerar el contenido de tratados o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico, si al analizar los derechos humanos que se estiman vulnerados es suficiente la previsión que contiene la Constitución General de la República y, por tanto, basta el estudio que se realice del precepto constitucional que los prevea, para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

SEGUNDA SALA. Amparo en revisión 781/2011. María Monarca Lázaro y otra. 14 de marzo de 2012. Cinco votos; votaron con salvedad José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral. Amparo directo en revisión 2956/2011. Felipe Espinosa Hernández. 20 de junio de 2012. Mayoría de cuatro votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Aurelio Damián Magaña. Amparo directo en revisión 2518/2012. Jesús Manuel Valdez Hernández. 17 de

¹³⁶ FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pp.33.

¹³⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 2a. Sala Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1049

octubre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedad Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Hilda Marcela Arceo Zarza. Amparo directo en revisión 2804/2012. Concepción Meza Torres. 17 de octubre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedad Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Hilda Marcela Arceo Zarza. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2855/2012. Carlos Alberto Galindo González. 17 de octubre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedad Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miroslava de Fátima Alcayde Escalante. Tesis de jurisprudencia 172/2012 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de noviembre de dos mil doce.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹³⁸

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.

PRIMERA SALA. 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.

DERECHOS HUMANOS. LAS NORMAS SECUNDARIAS DEBEN RESPETAR LOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIENDO INNECESARIO QUE ÉSTA HAGA REFERENCIA EXPRESA A TODAS Y CADA UNA DE LAS INSTITUCIONES QUE EN DICHS ORDENAMIENTOS SE REGULAN.¹³⁹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma suprema de la Nación, organiza a los poderes del Estado y protege los derechos humanos, ya sea que éstos se encuentren contenidos en aquélla o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; de ahí que todas las normas secundarias deben respetar los contenidos en la Carta Fundamental sin importar cuál sea la materia e institución sustantiva o procesal que en éstas se regulen, pues los preceptos constitucionales sólo establecen los parámetros mínimos que las normas secundarias deben respetar, siendo innecesario que la Norma Suprema haga referencia expresa a todas y cada una de las instituciones que en dichos ordenamientos se regulan; considerar lo contrario, implicaría el riesgo de que alguna

¹³⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556

¹³⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1; Pág. 742

quedara fuera del control constitucional, lo cual es inaceptable, pues la Constitución no debe considerarse como un catálogo rígido y limitativo de derechos concedidos a favor de los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales en forma rigorista o letrista, ya que eso desvirtuaría la esencia misma de los derechos, al no ser posible que en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante como el nuestro, aquélla haga referencia específica a todas y cada una de las instituciones sustantivas o procesales reguladas en las normas secundarias; por el contrario, los derechos humanos contenidos en la Constitución deben interpretarse en cuanto a principios e ideas generales que tienen aplicación en las referidas instituciones.

PRIMERA SALA. Amparo directo en revisión 990/2013. Armando Oscar Corral Bustos. 15 de mayo de 2013. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.¹⁴⁰

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquéllos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).

PRIMERA SALA. 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.

DERECHOS HUMANOS. SI EN EJERCICIO DEL PRINCIPIO PRO PERSONA, EL JUEZ ADVIERTE QUE AQUEL QUE SE DICE TRANSGREDIDO ESTÁ PROTEGIDO POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE APLICAR DIRECTAMENTE LA NORMA INTERNA Y SÓLO DESPUÉS ACUDIR SUBSIDIARIAMENTE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.¹⁴¹

¹⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 557

¹⁴¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 10a. Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2; Pág. 1388

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, la protección internacional de los derechos humanos debe realizarse después de agotada la tutela interna y sólo en defecto de dicha tutela. Ello tiene razón de ser, si atendemos a que la coadyuvancia del derecho internacional, complementa o sustituye las medidas adoptadas en la legislación interna con el propósito de hacer más efectiva la protección de los derechos fundamentales. Por ende, si el Juez advierte, en ejercicio del principio *pro persona*, que el derecho humano que se dice transgredido, se encuentra protegido efectivamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que, por ello el orden interno resulta suficiente para dar solución al problema planteado, es que, en miras de fortalecer la supremacía de la Norma Fundamental, debe aplicar directamente la norma interna, y sólo después de agotada ésta acudir subsidiariamente a los instrumentos internacionales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 21/2013. 22 de marzo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Merced Pérez Rodríguez. Secretario: Gregorio Salazar Hernández. Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencial 2a./J. 172/2012 (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 2, febrero de 2013, página 1049.

Ahora bien, y con referencia e interpretación hecha por nuestro máximo Tribunal, las características de este tipo de derecho son la universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y el más importante y en el que se funda todo, es decir, el principio *pro persona*, por lo que se describirán sus cualidades de cada principio para complementar la definición de los Derechos Humanos.

a) Principio de Universalidad.

Es una expresión supranacional de derecho internacional. Está relacionada con la esencia natural y moral de dichos derechos. La Universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permita libremente elegir sus

planes de vida. Es por ello que estos derechos se adscriben a todos los seres humanos. Son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, social, jurídico, cultural, temporal y espacial.¹⁴²

b) Principio de Interdependencia.

Este principio señala la medida de disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por lo que se puede determinar que un derecho depende de otro para existir, por lo que dos derechos son mutuamente dependientes para su realización.

c) Principio de Indivisibilidad.

Todos los derechos se encuentran unidos, por lo que si se viola o realiza un derecho esto afectara a los demás.

d) Principio de Progresividad.

Este principio incluye tanto como gradualidad como progreso. El primer concepto se refiere a la efectividad de los derechos, sino que se deben de definir metas a corto, mediano y largo plazo. Mientras que el segundo requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.

e) Principio *Pro Persona*.

Es la integración de los elementos de una norma sobre derechos humanos proveniente de fuentes distintas que serán más protectoras, o bien definiendo las aplicaciones preferentes de ciertas normas ante derechos que se encuentren en conflicto, con el límite de no

¹⁴² VAZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO Sandra, La reforma Constitucional de Derechos Humanos, ibídem, pp. 145-146.

lesionar el contenido esencial de aquel que se ve disminuido.¹⁴³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación los ha definido de la siguiente forma:

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.¹⁴⁴

El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que 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, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

¹⁴³ CABALLERO OCHOA José Luis, *ibídem*, pp. 130.

¹⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 2254

PRINCIPIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD). ORIENTAN LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN ESA MATERIA Y SON DE INELUDIBLE OBSERVANCIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES.¹⁴⁵

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad, de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios orientan la interpretación de los restantes preceptos constitucionales en materia de derechos fundamentales, conduciendo a su realización y observancia más plena e inmejorable posibles, vinculando el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, por lo que se constituyen como auténticos principios de optimización e interpretación constitucional que el legislador decidió objetivar en la Norma Suprema y, que por ende, resultan de ineludible observancia para todas las autoridades, y más aún para las jurisdiccionales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 4/2012. Instituto Motolinía, A.C. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez. Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, esta tesis se publicó nuevamente con las modificaciones en el rubro, texto y precedentes que el propio tribunal ordenó, para quedar como aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXI, Tomo 2, junio de 2013, página 1289, con el rubro: "PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES."

Su ubicación en el sistema jurídico mexicano, era un poco obscuro y limitado por ejemplo en la Constitución de 1824, no les preocupaban los derechos humanos ya que según estos

¹⁴⁵Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1946

constituyentes que eran federalistas, este catálogo se encuentra en la Soberanía de los Estados que conforman la Nación.¹⁴⁶

Posteriormente en la Constitución de 1836, el modelo centralista elimina leyes federales y el catálogo de Derechos Humanos se trasladan a la nueva Constitución centralista de 1836.¹⁴⁷

Es hasta la Constitución de 1857, es el verdadero parte aguas de la preservación de los derechos del hombre, debido a la guerra con Estados Unidos, en el acta de reformas tuvo que crear dos leyes reglamentarias una de carácter de derechos humanos y otra de derechos civiles, de acuerdo al artículo 5 que indicaba: “para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios para hacerlas efectivas.”

La Constitución de 1917, presenta cambios significativos por ejemplo el Capítulo I se denomina en ésta Constitución “De las Garantías Individuales” y en la de 1857 se titulaba los “Derechos del Hombre”, y en su artículo 1 sostenía que: “en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución,” aquí ésta la diferencia ya que la Constitución de 1857 reconocía que los derechos naturales del hombre y otorga un catálogo de garantías, en la Constitución original de 1917 no existe este reconocimiento a este tipo de derechos.

¹⁴⁶ MATEOS SANTILLAN, José, *ibidem*, pp. 239.

¹⁴⁷ MATEOS SANTILLAN, José, *ibidem*, pp. 239.

3.2. RELEVANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, ES CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA CONSTITUCIÓN.

Con la Reforma Constitucional de 2011, se dio un nuevo lenguaje jurídico al artículo 1 de la Constitución y sobre todo a las normas de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que México sea parte. Por lo que destacan dos aspectos relevantes; el primero es que se fortalece el estatus jurídico de los Tratados Internacionales que contengan normas de Derechos Humanos precisando su jerarquía de rango constitucional, artículo 1 de la Carta Magna y el segundo aspecto es que se introduce en el artículo 89, fracción X, “el respeto, la protección y promoción de los Derechos Humanos.”¹⁴⁸

Lo que se trata de proteger y promover en todos sus niveles de gobierno y en cualquier poder, es el principio pro persona, al grado de que como ya se explico en el capitulo anterior el control difuso de la convencionalidad por parte de los jueces, es ya una obligación constitucional.

La idea del maestro Ricardo Sepúlveda, es la siguiente “*la Constitución es un instrumento para la protección de los derechos fundamentales, en virtud de que la Carta Magna es la manifestación cultural*”. Por lo que atinadamente afirma “*la protección de los derechos humanos no debe de ser una finalidad ulterior, sino como contenido y límites objetivos de la norma constitucional.*” Complementa su idea mencionando que “*la Constitución más que nunca se ha erigido como un instrumento para la protección, promoción, defensa y garantía de los derechos fundamentales.*”¹⁴⁹

Ya éste problema jurídico lo soluciono Schmitt, en la definición del contenido Sustancial de la Constitución, que se mencionó en el Capítulo I, del presente trabajo.

¹⁴⁸ SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa- UNAM, 2013, pp. 1.

¹⁴⁹ SEPULVEDA IGUÍNEZ Ricardo J., ibídem, pp. 201-2012.

El Doctor Ricardo Sepúlveda, menciona al respecto lo siguiente: los derechos humanos independientemente de su forma de positivización, forman parte del contenido directo de la Constitución y merecen de toda la fuerza de su protección.¹⁵⁰

El ya citado autor menciona que no se trata de incorporar los tratados internacionales de derechos humanos al mismo nivel que el resto de las normas constitucionales, sino de incorporar los derechos humanos de los tratados internacionales.¹⁵¹

La Constitución continúa siendo el instrumento jurídico de mayor jerarquía, la propia Constitución es la que establece este reconocimiento y que se da por virtud precisamente de la supremacía constitucional y en segundo término las disposiciones de los tratados no derogan o enmiendan el contenido constitucional, sino que lo complementan.¹⁵² Es por ello que si dichas normas en cuestión de derechos humanos formaran parte del texto constitucional, con los límites, alcances y restricciones que ella mande, las normas constitucionales no deben interpretarse en el sentido de contradecirse sino de armonizarse, la supremacía constitucional sigue vigente.

Esta reforma se le ha denominado como el bloque de constitucionalidad, que lo conforma el texto constitucional y las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales.

La dimensión de este bloque es que se implemente el control difuso de la convencionalidad del cual ya se habló, por lo que este control de control de la constitucionalidad impone la interpretación de los derechos humanos en razón de los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional.

Esta protección a los derechos humanos debe implementar una autoridad competente para

¹⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 206.

¹⁵¹ *Op cit.*, pp. 210

¹⁵² *Ibíd.*, pp. 212

que los proteja y promueva, es por ello que a tal complejidad aparecen recursos o juicios encargados de su protección como lo es el juicio de amparo.

En México los órganos competentes para proteger los derechos humanos son las Comisiones de Derechos Humanos en cualquier ámbito espacial de validez, la cual se le constitucionalizó su existencia a partir de 28 de febrero de 1992. Con la reforma de 2011, dicha Comisión ya está investida con fuerza constitucional para interponer acciones de inconstitucionales en contra de leyes locales y federales que considere que vulneren los derechos humanos contenidos en la propia Constitución General y en los Tratados Internacionales. Con dicha reforma México se pone a la vanguardia internacional en cuestión de derechos humanos.

Un cambio trascendente es transferir la facultad de investigación que originalmente la tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y por mandato constitucional todas las autoridades tienen la obligación de responder a las recomendaciones de las Comisiones de Derechos Humanos, lo cual es un paso más en la defensa de los derechos humanos, artículo 102 de la Carta Magna.¹⁵³

Por último la Constitución tiene como una de sus partes la defensa de los derechos fundamentales, sino que toda ella está orientada a esta finalidad, como reconocimiento sustantivo, como sistema y como mecanismo de protección.¹⁵⁴

En los tratados internacionales y en la interpretación que se ha hecho de ellos pueden encontrarse derechos con otra perspectiva complementaria a la que establece nuestra Carta Magna, por ejemplo un Tratado Internacional establece dimensiones de un cierto derecho que no están contempladas en nuestro ordenamiento.¹⁵⁵

¹⁵³ Diario Oficial de la Federación, Septiembre de 2011.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 214.

¹⁵⁵ *Op cit.* pp. 70

3.3. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU VINCULATORIEDAD CON LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Ella crea además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte como de la CIDH. La CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención.¹⁵⁶

En primer lugar el Estado Mexicano, ha firmado alrededor de 25 tratados internacionales, esto genera en primer término que autoridad en la práctica deberá de hacer la labor de decantación en el contenido de los derechos y de la armonización entre los derechos establecidos en los tratados internacionales frente a los que ya establece la Constitución.¹⁵⁷

México anteriormente mantenía un hermetismo en cuestión de los derechos humanos era muy tradicional en nuestro país, en razón de que se consideraba de que debería de pertenecer al dominio del Estado. Es en este periodo cuando México se adhirió al compromiso internacional de promoción y protección aunque como ya se dijo era muy débil; basta con observar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por ende el reconocimiento expreso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue aprobada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en noviembre de 1969 y que entrara en vigor en 1979, su ratificación en nuestro sistema jurídico fue hasta marzo de 1981. Es necesario señalar que México jamás fue líder en esta materia, aunque tampoco dejó de reaccionar en momentos claves del desarrollo del régimen regional y universal de los derechos humanos., por ello resulto muy difícil hacer coincidir el discurso de respaldo

¹⁵⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

¹⁵⁷ SEPULVEDA IGUÍNEZ Ricardo J., *ibidem*, pp. 208.

entusiasta a la agenda internacional de los derechos humanos en su parte dogmática y por el otro lado su postura conservadora en materia procedimental que correspondía a un soberanismo defensivo. El afán de México fue limitar las facultades que el anteproyecto otorgaba a la Comisión Interamericana, gracias al presidente de la delegación mexicana presidida por Antonio Martínez Báez, valoro que resultaría contraproducente estar en la minoría que votaría en contra por lo que en el último minuto, se cambió la postura y brindo su apoyo para la adopción de la Convención¹⁵⁸.

En la convención se establece lo siguiente en su preámbulo.

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

¹⁵⁸ *Ibíd*em pp. 11-12

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.¹⁵⁹

Es por ello que en base a estos lineamientos y que el Estado Mexicano pertenece a dicha Convención y que ha reconocido su fuerza jurídica, resulta que debe cumplir con lo estipulado tanto por la buena fe que debe de mostrar el Gobierno Mexicano y por lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

3.4. EL ESTADO MÉXICANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

México en su inicio se negaba rotundamente a darle las facultades que hoy en día tiene la Corte Interamericana de los Derecho Humanos, cuando estaba en votación la aceptación y alcances de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

La Corte Internacional de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los organismos que tiene vida a partir de la Celebración de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pertenecen al Sistema Interamericano

¹⁵⁹http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

de la protección de los Derechos Humanos.¹⁶⁰ En su estatuto de dicho organismo establece en su artículo 1 Naturaleza y Régimen jurídico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y el presente Estatuto.¹⁶¹

El Estado Mexicano ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericano de Derechos Humanos la que por mandato de los artículos 62, 67, 68 y 69 de la Convención, es la máxima intérprete de ella, y sus determinaciones vinculan a los Estados parte en un litigio.¹⁶²

Precisando la fuerza jurídica que puede tener dicha Corte se refiere al deber ser de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo: I. Caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 339; II. Caso Fernández Ortega y otros vs México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C. No. 215, párrafo 234; III Caso Rosendo Cantú y otra vs México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C. No. 216, párrafo 219 y IV. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225.

Se precisa que dicha obligación recae no solo en los jueces, sino en general todos los “órganos vinculados a la administración de justicia de justicia” de “todos los niveles”.

¹⁶⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

¹⁶¹ <http://www.corteidh.or.cr/index.php/estatuto>

¹⁶² Declaratoria de 17 de diciembre de 1988, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1989.

También que conforme con lo dispuesto de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deben de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ahora bien, de lo establecido en el artículo 26 (*pacta sunt servanta*) y 27 (no invocar el derecho interno como incumplimiento del Tratado) según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados vigente en nuestro país desde 1980.¹⁶³

Por el último punto de lo antes citado es por lo que se propone un control previo de la Constitucionalidad, en virtud de que un tratado puede vulnerar la soberanía del país y en virtud de que si se le da preferencia a dicho tratado que está en contra de la Constitución, este viola la Ley Suprema.

En cambio sí se califica de Constitucional el tratado se da mayor certeza jurídica, y seguridad jurídica y diplomática ante los Estados que firmen dicho acuerdo internacional.

Ahora bien la Corte Interamericana ha creado un sistema escalonado de la convencionalidad de forma vertical y general, para hacer más efectiva la supervisión judicial y de que las leyes se ajusten a los derechos humanos y a su interpretación, es por ello que todos los jueces se vuelven juzgadores interamericanos. Existen dos aspectos de este tipo de control de convencionalidad el concentrado y el difuso, el primero corresponde a la Corte y el segundo a todos los jueces nacionales.¹⁶⁴

En la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales, Bernardo Sepúlveda Amor, Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia, enfatizo los avances de México en la materia con la reforma de 2011, lo que supone una mayor complejidad en el proceso resolutivo de los órganos judiciales, se deben de garantizar todo ciudadano mexicano y todo aquel que se encuentre en este territorio pueda acudir a los

¹⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *ibídem*, pp 19-21.

¹⁶⁴ *Ibídem*, pp 27.

tribunales para que le reconozcan, ratifiquen y provean las garantías para que se respeten los derechos humanos establecidos en las convenciones internacionales suscritas por México.¹⁶⁵

En la misma cumbre Diego García Sayán, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que en la historia jurídica, la Constitución ha sido el único referente para las decisiones nacionales y lo internacional se ha manejado por aparte, afortunadamente los derechos humanos y las obligaciones que están en los tratados internacionales de la materia hoy ocupan, en América y en el mundo un espacio fundamental. Por lo que es normal que en la actualidad una Corte Suprema, decida un caso basándose en el derecho interno, en un tratado internacional y/o en la Jurisprudencia de la CoIDH.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Revista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales, México, Noviembre 2012, pp. 16.

¹⁶⁶ Op cit. pp.18.

CAPITULO IV. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1 EVOLUCIÓN DEL PRINCÍPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Ya valorado y elevado el Principio de Supremacía que nos ocupa, hay que apreciar como en diversos sistemas jurídicos se le da su valor explícito y sin confusión, ya sea para mencionar y asegurar que la Constitución es el documento fundamental y base de su marco jurídico o para aclarar qué documento podría estar sobre de ella.

Lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respeto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que se conviertan en temas de derecho internacional algunos de los que anteriormente permanecían al ámbito exclusivo del derecho interno.¹⁶⁷

Al parecer es tan solo aparente ese resto de soberanía por virtud del cual un Estado se adhiere voluntariamente a un compromiso internacional de esa índole.

Pero no se debe de confundir que una Organización como la ONU, pueda opinar o recomendar que ciertos aspectos del derecho interno no funcionen o están mal aplicados en una Nación, a que sea imperativo mejorarlos o cambiarlos. Si bien es cierto que en el fenómeno de la globalización la soberanía exterior se encuentra ya limitada en su ejercicio, en virtud de que el Estado acepta compromisos internacionales para su derecho interno, no es otra cosa que previo a que se pueda aceptar y entre en vigor dicha obligación internacional, debe estar conforme a la carta magna, y no se puede aceptar un convenio internacional si este excede o contradice lo estipulado por la Constitución Federal, sino en

¹⁶⁷ TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, ibídem, pp. 34-35.

dado caso nos encontramos en que ya la supremacía constitucional dejó de tener vigor y sería un Estado vulnerable.¹⁶⁸

El que un Estado acepte un compromiso internacional, es el acuerdo de las voluntades de ponerse en igualdad jurídica y diplomática ante sus semejantes, más no el hecho de que se deba aceptar, cuando tal acuerdo violente lo que establece su ley fundamental, porque para eso se crearon medios de protección de la Constitución, y existen tribunales especializados y competentes para solucionar alguna contradicción.

Como afirma el Doctor Tena, los compromisos internacionales, lejos de ser impuestos por un Estado a otro, se colocan por encima de la voluntad de los Estados, parecen llamados a sustraerse con el tiempo a la soberanía del órgano constituyente.¹⁶⁹

Si bien no podemos vivir como un estado ajeno a los fenómenos del mundo como la globalización, no se puede permitir que por la simple solidaridad adquirida mediante un tratado internacional y solo por ser de opinión pública tanto nacional como fuera, se imponga dicho tratados a los órganos de gobierno y lo peor a la decisión solemne y formal que tomó el constituyente.¹⁷⁰

Se confunde que lo que se busca es la igualdad internacional, la sana y armónica convivencia, encaminada a una solidaridad en relaciones comerciales, culturales, políticas, de salud, jurídicas, etc., pero jamás en nuestro caso se puede aceptar un acuerdo internacional que supere a la Constitución o la contradiga, porque tanto el que celebra el acuerdo como quien lo ratifica tienen la capacidad, obligación y responsabilidad de hacer valer la Constitución, no en el sentido de confrontarla con las de otros o que compitan, sino que no se puede adquirir un compromiso si pone en riesgo la supremacía constitucional,

¹⁶⁸ TENA, Ramírez Felipe, pp. 35-37.

¹⁶⁹ Op Cit. pp. 43.

¹⁷⁰ Ibídem, pp 56.

ósea, que quiera exceder de sus facultades a lo que la Constitución establece.

Como bien afirma Tena Ramírez, los quebrantos que el derecho internacional ha producido en el concepto de soberanía con miras a limitar a los Estados inclusive en su poder constituyente, están lejos de extirpar todavía a una doctrina de tan hondas raíces, y hace una advertencia que no debe de pasarse por desapercibida, y comenta lo siguiente: y aunque posiblemente la partida será ganada, a lo que parece, por el derecho internacional, podemos asegurar que hasta estos momentos el derecho positivo no ha acogido norma alguna internacional, como límite jurídico del órgano constituyente.¹⁷¹

Los sistemas modernos incluidos el nuestro lo que hacen es colocar sus compromisos adquiridos internacionales sobre las leyes ordinarias, esto es debido a la globalización y al intentar poner la igualdad jurídica y diplomática de los Estados, esto evidencia la supremacía constitucional de algunos estados, porque siempre intentan que estén regulados por la Constitución.

Para el maestro Carlos Arellano García, el precepto constitucional debiera tener la obligación expresa del Ejecutivo y del senado para apegarse a la Constitución cuando se celebren tratados internacionales. Ya que esta norma es solo hacia lo interno, pero no tiene validez en lo internacional, yendo en contra del principio pacta sunt servanda.¹⁷² Así mismo atiende a la moderna doctrina producto de una dinámica económica, política, social de índole internacional; sin embargo aun se conservan fronteras y la estructura estatal, por lo que continua vigente el concepto de soberanía al interior, entendiéndola como la facultad de un Estado de fijar su régimen interno sin que exista injerencia del exterior.¹⁷³

¹⁷¹ TENA, Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Op. cit, pp.

¹⁷² ARELLANO García Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional público, 3° ed., Porrúa, México, 1999, pp 632.

¹⁷³ Op cit. SOTO Flores, pp.167.

a) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

En la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en su artículo VI, sección 2, precisa: *“esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que en consecuencia de la misma se dicten, y todos los tratados concertados o que se concierten, bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de la nación; y los jueces de todos los estados se atenderán a la misma pese a las normas en contrario de la constitución o las leyes de cada Estado”*¹⁷⁴. Del texto citado se puede desprender cuales son los documentos jurídicos que tendrán el valor Supremo de la Nación Estadounidense, si bien es cierto que el mismo artículo menciona en qué orden jerárquico se harán valer y su fuerza judicial, también lo es, que pone a la constitución en el grado más alto. No obstante lo anterior el verbo conjugado serán engloba un gran problema técnico jurídico y de comprensión social.

Ya se menciona uno de los momentos claves en la historia donde se defendió a la Constitución de cualquier acto que intentara agredirla tal y como lo hizo el Juez Marshall, en la sentencia de Marbury vs Madison, es por ello que se afirma que la Constitución es la obra de una minoría muy calificada.

Se puede apreciar la similitud de dicho artículo, con la norma 133 de nuestra carta magna, la diferencia es que en la nuestra se ponen unos pequeños candados como el de las leyes que emanen del congreso de la unión, los tratados celebrados o que se celebren por el presidente de la república con la aprobación del Senado, para mencionar cual es el cuerpo normativo supremo de la Unión.

¹⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos de América.

b) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ITALIANO.

Para los italianos su Constitución es muy clara y menciona lo siguiente: Artículo 10. El ordenamiento jurídico italiano se ajustara a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas. La situación jurídica de los extranjeros se regulara por la ley de conformidad a las normas y los tratados internacionales.

Artículo 114. Las Regiones estarán constituidas en entidades autónomas con poderes y funciones propias con arreglo a los principios establecidos en la Constitución.¹⁷⁵

Por una parte les impone y se hace valer que en su conjunto todo el marco jurídico italiano estará sujeto a las normas internacionales a los que pertenezcan y hayan cumplido con su de aprobación y aceptación para que de validez a los actos jurídicos que celebre Italia, incluso por encima de su Constitución así es visible y muy contundente que en su totalidad el cuerpo normativo italiano estará sujeto a las reglas internacionales o tratados de los que forme parte.

Sin embargo, existe una Corte Constitucional la cual está facultada de hacer respetar y valer la Constitución, dicha Corte está constituida por 15 jueces los cuales son designados de la siguiente forma: un tercio elegido por el Parlamento, otro tercio lo designa el Presidente de la Republica, y otro tercio por las jurisdicciones supremas, al respecto Angelo Schillaci, investigador de Derecho Constitucional de la Universidad de La Sapienza, Roma. Argumenta ...*”Como resulta del elenco de las competencias de la Corte, la función de órgano de garantía constitucional se articula en dos dimensiones fundamentales: material e institucional Por un lado, la Corte garantiza el respeto a la Constitución por parte del legislador estatal y regional: tal control es desarrollado de forma abstracta –es decir,*

¹⁷⁵ Constitución de la República Italiana.

independientemente de la aplicación de la ley impugnada– en caso de recurso directo por el Estado o las Regiones (art. 127), y de forma concreta en el caso de remisión de la cuestión de legitimidad constitucional por parte de un juez en el curso de un proceso (llamado juicio de legitimidad constitucional en vía incidental). Por otro lado, la Corte debe asegurar el respeto de la Constitución en las relaciones interinstitucionales, desarrollando funciones de tipo arbitral y gestionando – en caso de acusación – situaciones políticas particularmente delicadas”... el citado investigador en relación con lo anterior manifiesta “...Las relaciones entre ordenamientos jurídicos se articulan al menos en dos dimensiones. En primer lugar la dimensión institucional, que se traslada a la disciplina de los procedimientos en los que las instituciones nacionales entran directamente en contacto con el ordenamiento europeo, participando activamente en el proceso político y contribuyendo a la formación del derecho europeo. En segundo lugar, la dimensión material, es decir, el efecto de la convergencia constitucional sobre los contenidos y su concreta conformación del ordenamiento considerado. Más difícil de determinar, puede traslucirse en la evolución normativa, en las reformas institucionales (reales o debatidas) pero también en los desarrollos argumentativos de la jurisprudencia, especialmente constitucional. A nivel institucional es necesario distinguir entre ordenamiento estatal y ordenamiento regional...”¹⁷⁶

¹⁷⁶ <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/01AngeloSchillaci.htm>

c) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL FRANCES.

La Constitución Francesa de 1946, eleva los Tratados Internacionales al grado de ley, como lo señala su artículo 26. A pesar de que sean contrarias a las leyes internas de Francia. En su artículo 27 indica: los Tratados que modifican las leyes internas no son definitivos sino hasta después de haber sido ratificados en virtud de una ley.

Esto es algo muy importante debido a que también se puede notar que la Constitución Francesa permite que pueden estar al rango de su ley interna, incluso por encima ya se refleja el hecho del compromiso internacional, pero respeta su jerarquía constitucional.¹⁷⁷

Aquí muestra su poderío constitucional ya que para que un tratado pueda entrar en vigor debe estar ratificado previamente por una ley, aquí se ve que los dos actos se convalidan pero respetando lo indicado por su ley fundamental, en virtud de que la Constitución es quien pone las reglas para su celebración y los requisitos que debe de tener para que pueda entrar en vigor.

d) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

España por su parte en la Constitución de 1978,¹⁷⁸ en su Artículo 81:

Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

¹⁷⁷ Constitución Francesa.

¹⁷⁸ Constitución de España.

Así mismo por lo que se refiere a los tratados internacionales indica en su Artículo 93.

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Artículo 94.

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y Deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

Artículo 95...

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Artículo 96...

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser

derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

Artículo 166.

La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.

Artículo 167.

1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Artículo 168.

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo Segundo, Sección 1.^ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

Artículo 169.

No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.

En la actualidad España cuenta con una enorme tradición constitucional, se denota su nivel de democracia, se hace mención de que necesitan de una ley previamente para que el tratado pueda celebrarse y entrar en vigor, así mismo cuando se estime que dicho tratado puede ir en contra de la Constitución, se someterá a revisión constitucional para garantizar su constitucionalidad, hecho que evidencia su supremacía ya que si se le encuentra contraria se le anulara. También existe medio de protección a la Constitución, al existir un medio de defensa para cuidarla se sobreentiende que existe una superioridad jerárquicamente y por naturaleza.

e) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHINO.

En tanto en la Constitución de China de 1982¹⁷⁹, señala en su Artículo 5o. El Estado salvaguarda la unidad y la autoridad de la legalidad socialista.

Ninguna ley, disposición administrativa o reglamento de carácter local debe contradecir la Constitución. Todos los organismos del Estado y las fuerzas armadas, los partidos políticos y organizaciones sociales, las empresas e instituciones deben observar la Constitución y las leyes. Se exigirá responsabilidad por todo acto que viole la Constitución y las leyes.

No se permitirá que ningún organismo o individuo disfrute de privilegios por encima de la Constitución y las leyes.

¹⁷⁹ Constitución de la República Popular de China.

Artículo 53. Los ciudadanos de la República Popular China deben acatar la Constitución y las leyes, guardar los secretos del Estado, cuidar los bienes públicos, observar la disciplina laboral y el orden público y respetar la moral pública. Así mismo menciona:

Artículo 57.- La Asamblea Popular Nacional de la Republica Popular China es el órgano supremo del poder del Estado. Su organismo permanente es el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional.

Artículo 58.- La Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente ejercen el poder legislativo del Estado.

Artículo 62o.- La Asamblea Popular Nacional ejerce las siguientes funciones:

- 1) Reformar la Constitución;
- 2) Supervisar el cumplimiento de la Constitución;
- 3) Elaborar y reformar el código penal, el código civil, las leyes orgánicas del Estado y otras leyes básicas;
- 4) Elegir el Presidente y el Vicepresidente de la Republica Popular China;
- 5) Decidir el nombramiento del Primer Ministro del Consejo de Estado a propuesta del Presidente de la Republica Popular China y, a propuesta del Primer Ministro del Consejo de Estado, el nombramiento de los Viceprimeros Ministros del Consejo de Estado, los Consejeros de Estado, los titulares de los Ministerios, los Presidentes de las Comisiones, el Auditor General y el Secretario General del Consejo de Estado;
- 6) Elegir el Presidente de la Comisión Militar Central y decidir el nombramiento de los demás integrantes de esta a propuesta de su Presidente;
- 7) Elegir el Presidente del Tribunal Popular Supremo;
- 8) Elegir el Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema;
- 9) Examinar y aprobar el plan de desarrollo socio-económico del país y los informes sobre su ejecución;
- 10) Examinar y aprobar los presupuestos del Estado y los informes sobre su ejecución;
- 11) Modificar o anular las decisiones inadecuadas que haya adoptado el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional;
- 12) Ratificar la creación de provincias, regiones autónomas y municipios directamente subordinados al Poder central;
- 13) Decidir sobre el establecimiento de zonas administrativas especiales así como sus estatutos;
- 14) Decidir sobre las cuestiones de la guerra y la paz;
- 15) Ejercer otras funciones que correspondan al órgano supremo del poder del Estado.

Artículo 63o.- La Asamblea Popular Nacional tiene la facultad de destituir a:

- 1) el Presidente y el Vicepresidente de la Republica Popular China;
- 2) el Primer Ministro y los Viceprimeros Ministros del Consejo de Estado, los Consejeros de Estado, los titulares de los Ministerios y Comisiones, el Auditor General y el Secretario General;
- 3) el Presidente y los integrantes de la Comisión Militar Central;
- 4) el Presidente del Tribunal Popular Supremo;
- 5) el Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema.

Artículo 64o.- La reforma de la Constitución debe hacerse a propuesta del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional o a propuesta de más de un quinto de los diputados a la Asamblea Popular

Nacional y, además, con la aprobación por más de dos tercios de estos últimos.

Las leyes y otros proyectos de resolución deben ser aprobados por la mayoría absoluta de todos los diputados a la Asamblea Popular Nacional.

Aquí es evidente que la ley suprema es la Constitución, y que nada o nadie la puede contradecir, por ser su documento más importante en su sistema jurídico, así como quien ejerce la Supremacía Constitucional es únicamente ejercida por la Asamblea Popular Nacional, ellos son los encargados de vigilar y proteger la Constitución, por lo que descansa la Supremacía Constitucional en dicha Asamblea.

f) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO.

La Constitución Brasileña de 1988¹⁸⁰, indica Art. 25. Los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución.

1. Están reservados a los Estados las competencias que los estén prohibidas por esta Constitución.

Art. 61. La iniciativa para las leyes complementarias y ordinarias corresponder a cualquier miembro o Comisión de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal o del Congreso Nacional, al Presidente de la República, al Supremo Tribunal Federal, a los Tribunales

Superiores, al Procurador General de la República, y a los ciudadanos, en la forma y en los casos previstos en esta Constitución.

La crítica doctrinal brasileña manifiesta lo siguiente:

Se inscribe el llamado **mandato de injuncao**, que obliga a que los dispositivos constitucionales sean aplicados, aunque no estén reglamentados. Esto vino a corregir situaciones creadas en el marco de las constituciones anteriores, que contenían a veces medidas socialmente avanzadas que nunca se aplicaron, por falta de reglamentación.

¹⁸⁰ Constitución de la República Federativa de Brasil.

Cabe aún mencionar, en lo que respecta a la ampliación de los derechos ciudadanos, el que las acciones jurídicas impetradas en su defensa en contra del Estado hayan dejado de tener carácter exclusivamente individual. Así, por ejemplo, el mandado de seguridad, que suspende una acción estatal que lesiona el interés de un grupo de individuos, puede ser planteado por partidos políticos, sindicatos o asociaciones de clase, lo mismo que las acciones populares. Estas, además, dejan de estar referidas tan sólo a la defensa del patrimonio público para alcanzar también a la moralidad administrativa, el medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural de la nación.¹⁸¹

Aquí de igual forma se expresa la voluntad del constituyente de que nada puede sobrepasar la Constitución, y que ella misma impondrá los procedimientos de creación de una nueva ley, y que normas están sujetas a la Constitución, para así respetar lo que de ella emana.

g) EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.

Ahora bien, en Colombia el artículo 240, punto 10, de la Constitución vigente, es competencia de la corte constitucional, “Decidir definitivamente sobre la aplicación de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá, a la Corte dentro del plazo de seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrarios no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean

¹⁸¹ CERQUEIRA, Marcello, *Constitucion e Historia, origen y reforma, Brasil*, Ed. Revan, 1993, pp. 18.

declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.¹⁸²

En este orden de ideas, se podría afirmar que la Constitución Colombiana, prevé que antes de que se firme o ratifique la Corte Constitucional la deberá de estudiar su constitucionalidad y si no se deberá de firmar o en su caso hacer valer la reserva respectiva, porque si no se hace notar dicho tratado internacional se acepta en su totalidad y al ratificarlo implica aceptación y a su vez que si viola la constitución ya es un acto convalidado y deberá de ser acatado en los términos que dicho acto internacional lleva.

La Constitución Política Colombiana, de 1991, le da a toda persona, un conjunto de garantías fundamentales y la acción correspondiente para hacerla valer, sin importar, nacionalidad, sexo, raza, condición u origen, puede definirse como una declaración solemne de los propósitos del constituyente que expresa los valores, principios, obligaciones, derechos y necesidades de la nación, los cuales constan de 13 títulos que tratan sobre el ordenamiento superior que le servirá de programación de su futuro y llevar un equilibrio en la sociedad.

También la Corte Constitucional de aquel país ha manifestado lo siguiente: "Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución del 91, están asegurados por la Corte Constitucional".¹⁸³

¹⁸² Constitución Política Colombiana.

¹⁸³ MONROY CABRA, Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional " Estado Social de Derecho, [valores](#), principios y reglas constitucionales". Bogotá, Colombia, Editorial ABC. 2005, pp. 48.

Apoyando la teoría del maestro Brage Camazano,¹⁸⁴ México debería de adoptar estos controles previos de la constitucionalidad sobre los Tratados Internacionales, ya que la sola ratificación del Senado y que los celebre el Ejecutivo basta para que entren en vigor, y a posteriori la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la estudiara pero solo a petición de parte es decir a cuando empiece surtir efectos jurídicos ya sean de carácter auto-aplicativos o hetero-aplicativos, es por ello que para evitar contradicciones se debe de estudiar desde el momento en que se vaya a comprometer internacionalmente con otro(s) Estado(s), nuestro Tribunal constitucional debería de analizar estudiar ya probar su constitucionalidad, por ser la institución capacitada, especializada, facultada para determinar que es inconstitucional o anticonstitucional.

Este control previo que se propone, evitaría nulidades, sino ya no sería posible encontrar deficiencias o peor aun determinar cómo contraría a la constitución, por adquirir ese compromiso internacional. En esencia si se podría invocar su incompatibilidad con la Constitución, porque para nuestro sistema jurídico hasta que nos repare perjuicio es cuando se puede excitar el órgano jurisdiccional, y ya se determinara su constitucionalidad, sin embargo esto se podría prever con el hecho de que antes de terminar con la formalidad diplomática, nuestro máximo tribunal constitucional respetando y facultado con su jurisdicción debería pronunciarse al respecto, esto es debido al fenómeno de globalización que vivimos en la actualidad, ya que si se deja de cumplir un acto jurídico de carácter internacional, seríamos acreedores a sanciones internacionales y los países con los que se haya celebrado pondrían en duda la buena fe y compromiso de la nación, y no solo eso, sino que para futuros compromisos que se deseen adquirir se volvería más complicado por nuestro antecedente y la imagen del país se lastimaría.

¹⁸⁴ BRAGUE Manzano Joaquín, *ibídem*, pp. 16.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto y explicado se concluye lo siguiente:

- El principio de Supremacía Constitucional es la base y origen de cualquier sistema jurídico.
- Que se reforme el artículo 133 de la carta magna, señalando que la única LEY SUPREMA de la UNION deberá de ser la Constitución Federal, debido a su naturaleza, no se le pueden asemejar ninguna ley común o ningún tratado internacional debido a que por su jerarquía está por encima de ellos, es por ello que no puede haber varios documentos supremos.
- Por lo que mencionando y precisando que la única Ley Suprema de la Unión deberá de ser la Constitución Federal y que por jerarquía que esta Constitución otorga estarán en segundo plano los diversos tratados internacionales y los diversos ordenamientos jurídicos de derecho interno.
- También se propone un Control Previo de la Constitucionalidad, para dar una mayor seguridad por lo que se refiere a los tratados internacionales, debido al dinamismo jurídico internacional, que previo a que entre en vigor el compromiso internacional, deberá de ser estudiado, analizado y calificado su constitucionalidad por nuestro Tribunal Constitucional, y si este es considerado contrario a la Constitución prevenir cual es la violación hacia la soberanía nacional o en su caso poder crear la reserva correcta para que el tratado no esté invalido o viciado de inconstitucionalidad.
- Si bien es cierto que en México, hasta que una ley o tratado cause un perjuicio de imposible reparación es cuando se le decreta su inconstitucionalidad, en este caso se sugiere un control previo de la Constitucionalidad, para garantizar ese acto futuro que pueda causar daño, aunado a la imagen internacional que se refleje hacia las

demás Naciones. Debido a la urgencia de celebrar un tratado internacional y de su relevancia jurídica, política, económica, cultural, etc., con otros Estados es por eso que si previo a su obligatoriedad queda aceptado y calificado de constitucional por el Máximo Tribunal, se da mayor certeza, seguridad jurídica y bilateralidad, tanto con el Estado(s) que se firme el compromiso, así como para los ciudadanos o habitantes de nuestra propia Nación, y no se pondría en duda la buena fe de la aceptación y/o cumplimiento, es por ello que debe de hacerse un control previo de constitucionalidad y con ello se garantizaría con mayor fuerza su obligatoriedad y su armonía con la carta magna.

- Es por ello que se promueve que la única ley que puede ser la base y suprema es la Constitución, no obstante que por el dinamismo del derecho se incluyan a los tratados internacionales y a las leyes que expida el congreso de la unión, sin embargo todos los ordenamientos jurídicos secundarios dependen del primario por estar sometidos por su jerarquía, fuerza y naturaleza, es por ello que no pueden existir más de un documento base, fundamental y supremo.
- La protección y promoción de los Derechos Humanos a cargo de todas las autoridades cualquiera que sea su competencia.
- Proteger con la fuerza constitucional y con los instrumentos internacionales a los Derechos Humanos.
- La Constitución será la única Ley Suprema de la Unión y cuando se trate de Derechos Humanos estarán protegidos por la Carta Magna y por los instrumentos internacionales, reconocidos y que el Estado Mexicano forme parte para su protección, observancia y ejercicio, con los límites y restricciones que el Código Supremo establezca.

- Hacer que todos los jueces no importando su competencia hagan valer y respetar los Derechos Humanos.
- Hacer de la Supremacía Constitucional la herramienta más importante dentro del Sistema Jurídico Mexicano.

BIBLIOGRAFÍA.

ACUÑA, Juan Manuel, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009.

ALDRETE Vargas Adolfo, El Control Constitucional en México, Acervo de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. 2009

ARAGON, Manuel, Constitución y Control del Poder. Introducción a una Teoría Constitucional del Control, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.

ARELLANO García Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional público, 3° ed., Porrúa, México, 1999.

BARRAGAN, Barragán José, Teoría de la Constitución, Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 2012.

BARRASA, Oscar, El Derecho Angloamericano, México, Ed. Porrúa. 2004.

BISCARETTI Di Ruffia, Pablo, Introducción al Derecho Constitucional Comparado. 1° Edición., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.

BLANCO, Valdez Roberto L., El valor de la Constitución. Separación de poderes supremacía de la Ley y control de la constitucionalidad en los orígenes del Estado de Libertad., España, Ed. Alianza, 1994.

BRAGUE Manzano Joaquín, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009.

BURGOA Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2000.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires Tomo IV, Ed., Santillana, 1962.

CARBONELL, Miguel, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009.

CARPIZO, MAC GREGOR, Jorge, Breve Catecismo sobre los Derechos Humanos, Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Año I, Tomo I, No. 2, 1990.

CARPIZO, Mc Gregor Jorge, Estudios Constitucionales, México, Ed. Porrúa/UNAM, 1999

Caso Radilla Pacheco vs México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No, 209.

CASTÁN, Tobeñas, José, Los Derechos del hombre, Ed. 2°, Madrid, Ed. Reus, 1976

CERQUEIRA, Marcello, Constitucion e Historia, origen y reforma, Brasil, Ed. Revan, 1993.

CONTRERAS Bustamante Raúl. Teoría de la Constitución, Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 2012.

COVARRUBIAS, Dueñas José de Jesús, Supremacía Constitucional, Ed Porrúa, México 2009.

CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Lima-Perú: Ed. Abogados, EIRL, 2007.

Declaratoria de 17 de diciembre de 1988, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1989.

DE LA CUEVA, Mario, Teoría de la Constitución. México, Ed. Porrúa, 1982.

DE OTTO Ignacio, Derecho Constitucional. Sistemas de Fuentes. 2ª Edición. Reimp., Barcelona, España, Ed. Ariel, 1991.

DE PINA, Rafael y DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho 8º, México, Ed. Porrúa, 1979.

Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 05 de Febrero de 1917, Tomo V, Cuarta Época, número 30.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, Periodo único, Tomo II, número 40, Imprenta de la Cámara de Diputados, México D.F.

Diario Oficial de la Federación, 18 de enero de 1934

Diario Oficial de la Federación, 12 febrero de 2007.

Diario Oficial de la Federación, junio 2011.

Diario Oficial de la Federación, septiembre de 2011.

Diccionario Larousse Ilustrado, Paris, Francia, Ed. Larousse, 10ª tirada, 1998.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, México, T.IV., 2002.

FAYT S, Carlos, La Supremacía Constitucional y la Independencia de los Jueces, Argentina, Ed. Depalma, 1994.

FERRAJOLI, Luigi, Sobre los Derechos Fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", Estudios Constitucionales, año 9, número 2, Chile, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, México, Ed. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.

GARCÍA Máñez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 56° Edición, México, Porrúa, 2004.

GARCIA, Pelayo Manuel, Derecho Constitucional Comparado, 2° Edición., Madrid, España, Ed. Alianza, 1991.

GHILIANI, Alejandro E, Control Jurisdiccional de Constitucionalidad, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1952.

GUASTIANI, Le fonti del diritto e l'interpretazione.

HABERLE, Peter, Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura, Madrid. España, Ed. Tecnos 2000.

HELLER, Herman, Teoría del Estado, 7° Reimp, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1981.

JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado, Buenos Aires, Ed. Fondo de Cultura Económica de España, 2012.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Ed. Porrúa, 1949.

LASALLE Ferdinand, ¿Qué es una Constitución? 2° Edición, México, Ediciones y Distribuciones Hispánicas, 1989.

Les six livres de la République; lib I.

LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona, España, Ed. Ariel, 1982.

MATEOS, Santillán Juan José, Teoría de la Constitución, Quinta Edición, México, Ed. Porrúa, 2012.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional " Estado Social de Derecho, valores, principios y reglas constitucionales". Bogotá, Colombia, Editorial ABC. 2005.

MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, Argentina, Ed., Claridad, 1995

NIETO Alejandro "Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional", Revista de Administración Pública. Madrid, num. 100-102, Enero-Diciembre de 1982.

PALOMINO Manchego, José F. Supremacía Constitucional, México, Ed., Porrúa/ Universidad Panamericana, 2009.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?, Quinta Edición, México, 2007

POLO Bernal Efraín. Manual de Derecho Constitucional, 1° Edición, México. Editorial Porrúa, 1985.

Revista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales, México, Noviembre 2012.

REY, Cantor Ernesto, Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2009.

ROUSSEAU, Juan Jacob, El Contrato Social, Colección Sepan Cuantos 113, Francia, Ed. Porrúa, 2001.

RUIZ Manteca, Rafael, Fernández López, Javier y Hernández Olivencia, Antonio Rafael, Introducción al Derecho y Derecho Constitucional, Madrid, España, Ed. Trotta, 1994

SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa- UNAM, 2013,

SANCHEZ, Bringas Enrique, Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, México, Ed. Porrúa, 2001

SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Ed., Alianza, 1996.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

SEPULVEDA I Ricardo J. Supremacía Constitucional, México, Ed. Porrúa-UNAM, 2009.

SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Sobre el origen de las declaraciones de Derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2009.

SOTO Flores, Armando Guadalupe, Teoría de la Constitución, Quinta Edición, México, Ed. Porrúa, 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Series Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, La Supremacía Constitucional, número 1, México, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, México, 2012.

TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 2001.

TENA, Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1812-1997. Vigésima Edición, México, Ed. Porrúa, 1997.

TOCQUEVILLE, Alexis de, La Democracia en América 2vols., Trad, Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Ed. Alianza, 2002.

TRUYOL Y SIERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado., 2°. Del Renacimiento a Kant, 2° Ed. Madrid, Ed. Alianza Universidad, 1982.

VAZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO Sandra, La reforma Constitucional de Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa- UNAM, 2013.

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/estatuto>

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/01AngeloSchillaci.htm>

TESIS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. XXXIX, Primera Parte, p.22.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII, febrero de 1991, p.53.

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Octava Época, Tesis P. C/92, Numero 60, diciembre de 1992, p.27.

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. J./155/2000, T. XII, diciembre de 2000, p.84

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. LXXVII/99, T. X, noviembre de 1999, p.46.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis P/ J. 73/99, t. X, agosto 1999, p.18.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. xxv, abril de 2007, p.6.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. VIII/2007, abril de 2007, p.6.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XI, Tesis P. /J.61/2000, junio de 2000, p.13.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p.30.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p.264.

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, Tesis P. J./155/2000, T. XII, diciembre de 2000, p.843.

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3; Pág. 1616.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1685

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2089

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1; Pág. 602

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Décima Época, Tesis 2ª. LXXV/2012 (10ª), T.3, octubre de 2012, p.2038.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 2a. Sala Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1049

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1; Pág. 742

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 557.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 10a. Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2; Pág. 1388

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 2254.

Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 10a. Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1946

LEGISLACIÓN

1. Constitución de los Estados Unidos de América.
2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.
4. Constitución de España.
5. Constitución de la República Federativa de Brasil.
6. Constitución de la República Italiana.
7. Constitución de la República Popular de China.
8. Constitución Francesa.
9. Constitución Política Colombiana.