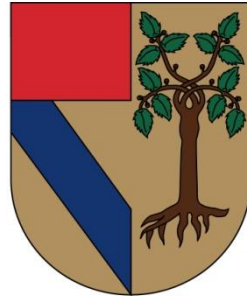


UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Campus Bonaterra.

FACULTAD DE DERECHO.



FACTORES A CONSIDERAR POR LAS Y LOS OPERADORES DEL DERECHO EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD EN SUS SENTENCIAS

TESIS

Que para optar por el título de

MAESTRA EN CIENCIAS JURÍDICAS

Presenta:

LUZ ELENA BARRIOS CASTILLO

Director de Tesis:

DR. JORGE MANUEL AGUIRRE HERNÁNDEZ

Aguascalientes, Ags.

Marzo, 2020.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1. QUÉ DEBE SABER UN OPERADOR DEL DERECHO RESPECTO DEL CONTROL DIFUSO	8
1.1 Breves antecedentes del Control difuso	9
1.2 Antecedentes históricos del artículo 133 constitucional	15
1.3 El Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad	31
1.3.1 El concepto de Control de la constitucionalidad	31
1.3.2 Clasificación del Control de la constitucionalidad	33
1.3.3 El concepto de Control de convencionalidad	39
1.3.4 El Control difuso	45
1.4 La Reforma Constitucional del 2011	49
1.5 Jurisprudencia en materia de Control difuso	62
CAPÍTULO 2. POSIBLES FALLAS EN LAS SENTENCIAS DE LAS Y LOS OPERADORES JURÍDICOS EN MATERIA DE CONTROL DIFUSO	70
2.1 Análisis de sentencias o ejecutorias del Poder Judicial Federal	70
2.1.1 Primer caso	70
2.1.2 Segundo caso	73
2.1.3 Tercer caso	80
2.2 Análisis de sentencias del poder judicial local	90
2.2.1 Primer caso	90
2.2.2 Segundo caso	93
2.2.3 Tercer caso	96
2.3 Detección de posibles fallas en ambos tipos de sentencias	100
2.4 Resumen de los casos expuestos	104

CAPÍTULO III. FACTORES O PAUTAS QUE DEBE CONSIDERAR UN OPERADOR DEL DERECHO EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD	106
3.1 Como han resuelto el Control difuso en otros países de Latinoamérica.....	106
3.1.1 Argentina	107
3.1.2 Colombia.....	113
3.1.3 Brasil.....	116
3.1.4 Chile	120
3.1.5 Costa Rica	122
3.2 Qué factores mínimos debe considerar un operador del derecho para aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.....	125
3.3 Guía de actuación para las y los operadores jurídicos que requieran aplicar el Control difuso de constitucionalidad o convencionalidad.....	130
3.3.1 Justificación.....	131
3.3.2 Marco Jurídico.....	132
3.3.3 Métodos de interpretación.	135
3.3.4 Principios Generales.....	141
3.3.5 Consideraciones generales para las y los operadores jurídicos.....	143
CONCLUSIONES.....	145
BIBLIOGRAFÍA	149

INTRODUCCIÓN

Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la década de los años dos mil, fueron un importante antecedente para que se llevara a cabo la reforma constitucional de 2011, en donde se reconocieron a los derechos humanos, lo que implicó también la aplicación del Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, el que si bien ya estaba previsto en el artículo 133 de la carta magna, desde la Constitución de 1857, nunca se había aplicado por diversos motivos, que serán analizados en el Capítulo I.

La reforma constitucional marcó un antes y un después en materia de derechos humanos en el derecho mexicano, pues además de su reconocimiento, se introdujeron una serie de principios y medios para respetarlos y defenderlos no sólo por parte de todos los operadores jurídicos sino también por todas las autoridades mexicanas, además del cambio de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al reconocer que el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad puede aplicarse no sólo por el Poder Judicial Federal sino también por parte de todos los jueces locales, lo que requirió incluso que la SCJN pasara a la 10ª época en materia de jurisprudencia.

El reconocimiento del control de convencionalidad a partir de las diversas resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y especialmente del caso Radilla Pacheco y otros más, implicó un avance sin precedentes en el reconocimiento y aplicación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, ya que la Constitución federal mexicana los pone a su mismo nivel, pero con ello no necesariamente se elimina el concepto de soberanía nacional.

Con la reforma de 2011, no sólo se da confianza a los jueces locales en inaplicar preceptos que van en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino además se les dota de la responsabilidad de ser garantes de la Constitución mexicana, con ello se da un

paso importante en materia de control constitucional, sin embargo, aún falta camino por recorrer, pues se requiere de reformas adicionales para consolidarlo, como se analiza en los Capítulos I y II.

Dichos cambios constitucionales nos inspiraron a llevar la presente investigación, con el objeto de conocer el impacto de las reformas constitucionales en el sistema judicial, específicamente en la recepción y aplicación de éstas por parte de los operadores jurídicos.

Por lo que la hipótesis que nos planteamos es probar que los jueces tanto federales como locales están aplicando el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en sus resoluciones, de cómo lo hacen, cómo se apegan a estas nuevas reformas, y cómo interpretan los principios aprobados en el artículo 1º constitucional.

Una vez probada la hipótesis planteada, se propone una guía a seguir por parte de los operadores jurídicos, especialmente los locales, con el fin de que procuren aplicar dicho control y motivarlos a que no lo dejen de hacer, no obstante, creemos que aún faltan procedimientos y reglas claras por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consolidarlos, como se menciona en el Capítulo I.

Conforme a lo anterior, en el Capítulo I se comenzará con un breve repaso de los antecedentes históricos del artículo 133 constitucional, los conceptos de control de constitucionalidad, de convencionalidad y difuso, la reforma constitucional de 2011, la jurisprudencia y las tesis que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el Capítulo II, se analizan seis resoluciones, tres de jueces federales y tres de jueces locales, con el objeto de probar que los operadores del derecho están aplicando el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, los principios previstos en el artículo 1º constitucional, así como de las posibles aciertos y fallas en sus resoluciones.

Por último, en el Capítulo III se expone el caso de Argentina respecto de la aplicación del Control difuso y las semejanzas con las de nuestro País; se destaca que el Sistema Judicial argentino ha aplicado el Control de constitucionalidad desde finales del siglo XIX con base en casos concretos, cuyos precedentes son obligatorios para

todos los jueces, el cual es similar al sistema estadounidense, así como la experiencia de cuatro países latinoamericanos (Colombia, Brasil, Chile y Costa Rica) en materia de control de la constitucionalidad y sus diferencias con el Sistema mexicano. Con ello se pretende comprobar que el Control difuso en Latinoamérica ha tomado su propio camino, respecto del sistema del Control difuso norteamericano y europeo.

Finalmente se hace una propuesta de Guía de los principales puntos que los operadores jurídicos deben tomar en cuenta para aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, la misma se basa en los diferentes criterios emitidos tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la propia SCJN, así como las diversas interpretaciones que hace la doctrina sobre los principios pro persona e interpretación conforme, así como el bloque de constitucionalidad, los cuales se considera que los jueces locales deben estudiar y aplicar, dependiendo del caso que les corresponda resolver.

Se aclara que los subrayados son de la autora y se hacen para resaltar notas, comentarios e ideas que se consideran importantes para los lectores.

Aprovecho para agradecer a la Universidad Panamericana el haberme dado la oportunidad de ingresar a esta prestigiosa Institución formadora de grandes juristas, abriendo mi mente al estudio del derecho natural y positivo desde una perspectiva diferente de la que me formé en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México la que considero principalmente de pensamiento *ius* positivista, a través de la gama de autores que se analizaron en la Maestría en Ciencias Jurídicas en la que me gradué.

Asimismo, agradezco al Doctor Jorge Manuel Aguirre Hernández, por su dirección y opinión respecto de la presente investigación; a mis maestras y maestros de la Universidad Panamericana por sus valiosas enseñanzas y las y los compañeros de la Maestría en Ciencias Jurídicas, cuyas opiniones y debates en las aulas enriquecieron mi conocimiento del derecho.

También doy las gracias a mi hijo Carlos Alfonso Nava Barrios y esposo Carlos Gerardo Naja Juárez por su ayuda, paciencia y constante motivación para terminar esta

investigación, a mis hermanos Marilú y Rosalino Barrios Castillo por su cariño incondicional y a todos mis amigas y amigos con los que he compartido gratos momentos.

El presente trabajo se lo dedico especialmente a la memoria de mi adorada madre Gabriela Castillo Ramírez, a quien le debo la fuerza de carácter para concluir con mis metas, de mi padre Rosalino Barrios Romero por su fortaleza y carisma, y a mis hermanos Víctor Armando y Gabriel Barrios Castillo por su gran cariño en nuestras convivencias.

Biblioteca Aguascalientes

[Índice](#)

CAPÍTULO 1

QUÉ DEBE SABER UN OPERADOR DEL DERECHO RESPECTO DEL CONTROL DIFUSO

Origen del Control difuso

El Control de constitucionalidad tiene su fundamento en el artículo 133 constitucional, por lo que desde su inclusión en la de 1857 se cuenta con dicha figura, no obstante no tuvo una práctica efectiva, sino hasta la modificación a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de las sentencias de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CoIDH) y con las reformas de 2011 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, que reconoce la aplicación del Control difuso tanto constitucional como de convencionalidad.

Con su introducción por el Constituyente en 1857, seguramente por el furor que imperaban las nuevas libertades, no hubo un debate sobre su inclusión, parecería que fue una copia de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, cuya tradición jurídica no tenía nada que ver con la tradición México-Europea de esa época, lo que seguramente fue una de las razones por las que no se aplicó como en los Estados Unidos, en donde los jueces en ese país han sido y son las únicas personas confiables en proteger la Constitución, a diferencia de la tradición europea, en cuya tradición no había confianza en los jueces.

El siguiente apartado tiene por objeto conocer los antecedentes del Control difuso de la constitucionalidad, tanto a nivel internacional como nacional.

1.1 Breves antecedentes del Control difuso

La idea del control de un determinado orden supremo es casi consustancial a la historia de la humanidad, e incluso, remotamente algunos intentos de institucionalización en esta misma dirección se pueden encontrar en los *Éforos* espartanos, conformados por órganos colegiados cuyo fin era equilibrar las decisiones de los Reyes de Esparta y los *Nomofilacos* en la antigua Atenas, en donde surgió la diferenciación entre las normas superiores *Nomos* (leyes constitucionales que se modificaban mediante procedimiento especial) y los decretos y leyes secundarias (*Psefísmata*).¹ Los jueces no estaban obligados a resolver según los *psefísmata* si eran contrarios a los *nomoi*.²

Esta distinción se corrobora con la concepción de los griegos de que el universo está gobernado por leyes “nomos” establecidas por la divinidad, es decir, una norma suprema y la dike, el derecho o la justicia, conceptos que apartan al hombre del mundo irracional.³

En Roma se encuentran como antecedentes, la existencia de un tipo de control en las instituciones de la doble magistratura, el Senado, el Tribunado en la época republicana y la jurisprudencia romana, instituciones que al parecer equilibraban las decisiones de sus gobernantes.⁴

En la Edad Media está la superioridad de la ley divina y del derecho natural sobre el derecho positivo, cuya base es el derecho griego y romano. Y la escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que va de Hugo Grocio a Jean Jacques Rousseau sustentaría la existencia de derechos innatos, inmanentes al ser humano, intangibles e irrenunciables, la existencia de límites, frente al *ius cogens* proveniente del mismo legislador.⁵

¹ Fernández Segado Francisco, “La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano” en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1.

<file:///C:/Users/User/Downloads/7678-Texto%20del%20art%C3%ADculo-30121-1-10-20140120.pdf>

² Carpizo Mac-Gregor, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional. Boletín de Derecho Comparado. *Revista del IJ de la UNAM*. pp. 4-5 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/605/865>

³ Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia General del Derecho*, Ed. Oxford. 2008, México. D.F., pp. 75-76.

⁴ Petit, Eugene, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, 2017, pp. 34-46.

⁵ Fernández Segado Francisco, *op. cit.*, p. 2.

No fue sino hasta el siglo XVIII que se encuentran antecedentes del Control difuso como hoy lo conocemos. El Control de la constitucionalidad de las leyes tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de Norma Suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. Esto se debió a la Carta Colonial que Inglaterra impuso a sus Colonias, la cual establecía que no debían contravenirse por la legislatura local, lo que implicó que los tribunales dejaban de aplicar disposiciones locales para dar preferencia a esta Carta colonial. Esta práctica fue formalizada en la sección segunda del artículo VI de la Constitución estadounidense de 1787.⁶

Cabe agregar que el Control de la Constitución nació por la desconfianza que se tenía en las Colonias del Parlamento antes de su independencia, ya que las leyes que emitía los sojuzgaban, de aquí nace la confianza que se tenía en los jueces de ejercer el control de la Constitución como medio de mantener la supremacía de ésta. Este es el antecedente de la Revisión Judicial, ya que surge por la necesidad de limitar el poder de las legislaturas que representaban el interés de las mayorías en perjuicio de las minorías.⁷

La Revisión Judicial o *Judicial Review* es la doctrina de acuerdo a la cual la actividad de los poderes legislativo y ejecutivo está sujeta al escrutinio judicial. Los jueces son quienes pueden invalidar los actos del Estado que sean incompatibles con la Constitución.

El antecedente inmediato de esta revisión judicial se encuentra con la tesis del Juez Edward Coke (1610), en la que se basaron las Colonias norteamericanas, respecto de la existencia de un derecho superior a las leyes que permitía supeditar la validez de éstas a la adecuación de ese derecho superior para legitimar la revolución. La tesis de Cook no tuvo éxito en Inglaterra, porque a partir de la Revolución de 1688 o la Revolución Gloriosa (Derrocamiento de Jacobo II e instauración del Parlamento), se impuso la tesis

⁶ Sánchez Gil Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J.38/2002.", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, pp. 2-3.

⁷ Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, ver en: www.juridicas.unam.mx, pp.111-112.

de Blackstone de la supremacía parlamentaria,⁸ es decir los jueces en Inglaterra carecen de la atribución de declarar la invalidez de las leyes contrarias al *Common Law*, no obstante que estos tenían un enorme prestigio e independencia.⁹

Una vez que las Colonias lograron su independencia y conscientes que el parlamento podría ser fuente de opresión y tiranía elaboraron un derecho superior al del parlamento y que éste debía respetar: la Constitución. Como el propio Tocqueville reconoce "... los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales".¹⁰ Es decir los jueces, no declaran en términos generales que una ley, o acto administrativo o contrato es inconstitucional, sino que se limitan a abstenerse de aplicar la norma inferior en el caso concreto de que se trata, por hallarla en contradicción con una norma superior que tienen el deber de aplicar.¹¹

El *Judicial Review*, tiene su sustento en la resolución del juez Marshall quien aplicó el método difuso en el caso Marbury vs. Madison en 1803 en los Estados Unidos, en donde todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos "de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional". Lo que constituye "la verdadera esencia del deber judicial". En este sistema de control de la constitucionalidad, el papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, al inaplicarlas cuando sean contrarias a sus normas.¹²

Al tomar en cuenta los antecedentes, podría evaluarse que el método denominado difuso o desconcentrado faculta a todos los jueces de un país determinado a evaluar la constitucionalidad de una norma o acto (y el efecto de su decisión, por lo común, se ciñe

⁸ *Ibídem.*, p. 113.

⁹ Bidegain Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I, ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires Argentina, 2004, p. 115.

¹⁰ *Ibídem.*, p. 114.

¹¹ *Ibídem.*, p. 122.

¹² Serna Miranda, Julio César, "El Control Difuso", <http://www.monografias.com/trabajos76/control-difuso-metodo-control-constitucional/control-difuso-metodo-control-constitucional.shtml#ixzz33mSjnGwR> p. 2.

al caso concreto)¹³, ya que, si la Constitución es la ley suprema del país y si se reconoce el principio de Supremacía Constitucional, la Constitución se impone a cualquier otra ley que le sea discordante.

Lo anterior conduce al aspecto central de la racionalidad del método de control de constitucionalidad, cuyo poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuido a todos los jueces de un país determinado, y no sólo a una Corte o Tribunal en particular. Pero en su origen, la particularidad del sistema norteamericano es que no estaba expresamente previsto en la Constitución.¹⁴ Razón por la que el efecto del control de constitucionalidad difuso es la inaplicabilidad de la disposición considerada inconstitucional, lo que implica que cada juez está habilitado para controlar la conformidad de las leyes con la Constitución en el ejercicio de su actividad ordinaria de juzgar.¹⁵

En Europa, la situación era completamente distinta a la de Inglaterra, especialmente en Francia, en donde la opresión venía de la monarquía absoluta y los jueces apoyaban el poder absoluto del rey, ya que estaban profundamente enraizados en valores tradicionales anti-igualitarios y en las estructuras feudales de la Francia prerrevolucionaria que paralizaba todo tipo de reformas que el propio monarca pudiera proponer. Por esta razón, el poder judicial fue visto con desconfianza y contrario a los principios de la soberanía popular¹⁶

Aunado a la influencia de Rousseau, para quien la ley era el resultado de la voluntad del pueblo y ello determinaba que no pudiera ser anulado o dejada de aplicar por los jueces, ya que de lo contrario se les estaría otorgando un poder muy amplio, a lo anterior se añade el pensamiento de Montesquieu, que consideraba a los jueces como simple boca de la ley, cuya única función debería ser la de aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular.¹⁷ Es decir, había una total desconfianza hacia los jueces.

¹³ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo I, Ed. Astrea, 3ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 172.

¹⁴ Serna Miranda, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵ Rojas Caballero Ariel Alberto, *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México*. Ed. Porrúa. 1ª Ed. México. 2015. p. 233.

¹⁶ Highton, Elena I., *op. cit.*, p. 114-115.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 116.

Con este nuevo pensamiento, también surge la concepción moderna del derecho natural racionalista que lleva a una visión legalista (racionalista, secular y proto-voluntarista) y jerárquica del derecho que da paso al esplendor del positivismo legalista formalista y que fue el sostén de los estados totalitaristas, el cual de acuerdo con el Dr. Pampillo se puede resumir en las siguientes líneas generales:

a) la ubicación de la ciencia del derecho en el ámbito del deber ser universal y formalizado desde el pensamiento lógico trascendental kantiano; b) la definición de la norma jurídica como un juicio lógico formal hipotético, como objeto propio y especial de la ciencia jurídica; c) la depuración objetiva y metódica de la ciencia del derecho con su deslinde de cualquier contenido ético, político o social considerado “metajurídico”; d) la primacía de la norma sancionadora sobre la norma prescriptiva o prohibitiva; e) la identificación del derecho con el Estado y la asignación a éste de la misión de crear, mediante sus mandatos, los nexos de atribución; y f) la estructuración sistemática del ordenamiento jurídico como una pirámide normativa y formal cuya validez descansa sobre la “norma hipotética fundamental” como norma propuesta.¹⁸

Es decir, a partir del surgimiento de la teoría positivista del derecho, surge el imperio del principio de la legalidad como única identificación del derecho válido. Las normas jurídicas son válidas no por ser justas sino por haber sido dictadas por la autoridad competente y por tanto los jueces deben limitarse a aplicarlas, por tanto, éstos a diferencia de la tradición jurídica inglesa, a lo único que se limitan es aplicar la ley sin principios o criterios que no salgan de ésta. De ahí que la teoría de Kelsen sea la mejor expositora del derecho positivo.

Hasta antes de la segunda guerra mundial, para la tradición europea no era concebible que el poder legislativo pudiera ser controlado por el judicial, como sucedía en Inglaterra. No fue sino hasta después de la postguerra que se aceptó que el parlamento también podía cometer excesos y por lo tanto surgió la necesidad de limitar al poder legislativo, lo que motivo a expandir el control jurisdiccional mediante la creación de tribunales constitucionales europeos. Destacan los tribunales constitucionales alemán (con la Constitución de 1949) y español (con la Constitución de 1978), al superar los

¹⁸ Pampillo, *op.cit.*, p. 276.

sistemas totalitarios y retomar el democrático. Estos tribunales han ejercido una enorme influencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional Latinoamericana.¹⁹

Para Europa, después de la segunda guerra mundial, fue un parteaguas, si así puede decirse, ya que hubo un resurgimiento de los textos constitucionales, pues redescubrieron su verdadera naturaleza, al ser una ley superior y suprema, aplicable a todos los órganos de los Estados y a los individuos, e impuesta por todos los tribunales. El propio Cappelletti afirmó que el constitucionalismo europeo moderno: “Es el serio esfuerzo por concebir la Constitución no como una simple guía de carácter moral, política o filosófica, sino como una ley verdadera, ella misma positiva y obligatoria, pero de una manera superior, más permanente que la legislación ordinaria.” Dichas concepciones, como lo afirma Prieto Sanchís, implicaron el abandono de la teoría pura del derecho de Kelsen, ya que la Constitución dejó de ser una norma sólo organizativa y procedimental para convertirse en una norma principal y rematerializada.²⁰

Al dejar el modelo típicamente europeo o kelseniano que suponía una declaración clara y rígida entre Constitución y ley y entre jueces que operan en dicho ámbito, implicó un cambio radical al permitir que los jueces ordinarios promovieran cuestiones constitucionales ante el Tribunal Constitucional. Con la evolución de este modelo europeo y al igual que en los Estados Unidos, cada juez está involucrado en el ejercicio del control de la constitucionalidad, y puede en ciertas circunstancias llevar a cabo un juicio preliminar de conformidad a la Constitución de la ley aplicable a cada caso concreto, y si tiene una duda razonable de contradicción, puede acudir ante el Tribunal Constitucional.²¹

Al parecer la creación de estos tribunales ha contribuido al acercamiento con el derecho constitucional norteamericano, ya que de acuerdo con los antecedentes anteriores se advirtió de los peligros de dejar el control absoluto a los parlamentos, razón por la que se desarrolló el control judicial para evitar esos excesos.²²

¹⁹ Highton, Elena I., op. cit., p. 117.

²⁰ Rojas Caballero, Ariel, op. cit., pp. 245 y 246.

²¹ *Ibidem*, p. 246.

²² *Ibidem*, p. 118.

De acuerdo a lo anterior, podría decirse que el constituyente mexicano captó dichas similitudes, sin embargo, como veremos más adelante no pudo aplicarlo, sino hasta la sentencia de Radilla Pacheco.

1.2 Antecedentes históricos del artículo 133 constitucional

De acuerdo con los antecedentes históricos invocados, y a pesar que nuestra tradición jurídica era europea, el Constituyente 1857 introdujo el artículo 126, que preveía la supremacía constitucional, la jerarquía de leyes, así como el control constitucional, sin establecer como se aplicaría éste último, al parecer la introducción de este artículo no sólo sería para adoptar nuevas instituciones sino para conformar un nuevo sistema judicial con independencia del ejecutivo.

No existe debate sobre el artículo 126 por el Constituyente de 1856, que aclare la razón de su inclusión, de acuerdo con Francisco Zarco fue aprobado sin discusión.²³ Es claro que la inspiración del texto se basó en el artículo VI de la Constitución estadounidense²⁴, pues ambos preceptos son casi idénticos.

Autores como Carmona Tinoco, señala que si bien existe una evidente semejanza entre los preceptos citados, para el existen diferencias sensibles como:

Art. 133 Constitución Mexicana	Art. VI Constitución de Estados Unidos
Detalla al órgano que expide las leyes el Congreso de la Unión y, los que participan en la celebración de los tratados, el Senado.	No detalla quien los expide.
La frase resulta un tanto oscura, por aludir a que las leyes son las que emanen de la Constitución.	Es más clara al referir a las leyes que se expidan con arreglo a dicha Constitución.
Se utiliza un equivalente menos claro al establecer que los jueces se arreglarán a los componentes de dicha Ley Suprema.	Deja clara la obligación de acatar por parte de los jueces de cada Estado a la Ley Suprema del País. ²⁵
Cuadro 1. Diferencias del control de constitucionalidad entre las constituciones de México y Estados Unidos	

²³ Sánchez Gil Rubén A, *op. cit.*, p.7.

²⁴ La supremacía de la Constitución y el deber de los jueces de ajustarse a lo establecido en ella, se consagra en el artículo VI, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos Norteamericanos de 1787 que dice: Esta Constitución y las leyes de Estados Unidos de América que en virtud de ella hicieran, y todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos de América, serán suprema ley del país, los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, a pesar de que en contrario dispongan la Constitución o las leyes de cada Estado.

²⁵ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Comentarios al artículo 133 constitucional", en *LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, Los derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8ª Ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM; Miguel Ángel Porrúa, 2012, T. VI, p. 725.

Para Carpizo, la diferencia de estos dos artículos, radica de que en México no existe una supremacía del derecho federal sobre el local, pero en Estados Unidos de América el derecho federal si priva sobre el local. La diferencia la encuentra en el artículo 124 constitucional que señala que las facultades no concedidas expresamente a la federación por la Constitución mexicana se entienden reservadas a las entidades federativas, en cambio con la enmienda décima de la Constitución norteamericana, se omitió la palabra expresamente, por lo que la federación desarrollo las facultades implícitas.²⁶

La otra diferencia es la relativa a las facultades concurrentes, las que no están exclusivamente atribuidas a la federación ni prohibidas a los Estados y cuando aquel no actúa los Estados pueden realizarlas, pero cuando la federación actúa deroga la legislación local, este tipo de facultades no existen en nuestra legislación, ello de acuerdo a los artículos 16, 40, 41 y 103, conforme a lo argumentado por Mario de la Cueva, ya que el derecho federal no puede quebrar al local, en cambio en Estados Unidos si existe este tipo de facultades.²⁷

El artículo 126 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fue aprobado como sigue:

“Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen 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”.

Dicho artículo sólo fue aplicado respecto a la supremacía constitucional y jerarquía de leyes, el control constitucional difuso, al parecer no fue aplicado, ya sea por desconocimiento de cómo funciona o porque simple y sencillamente ningún juez local se atrevió a hacerlo, o bien, porque de acuerdo con nuestra tradición jurídica no tenía los medios, la cultura ni el apoyo para aplicarlo, ya que tampoco existía una confianza en

²⁶ Carpizo, op. cit., p. 21.

²⁷ Ibídem., pp. 21-22.

los jueces de esa época, no sólo por la inestabilidad del país sino también por la falta de operadores jurídicos preparados.

De acuerdo con Carpizo, la doctrina de esa época aportó ideas y jurisprudencia respecto de dicho artículo, destaca el pensamiento José María del Castillo Velasco, Mariano Coronado e Ignacio Vallarta, quienes afirmaron que los jueces locales sí podían dejar de aplicar una ley local por considerarla anticonstitucional. Castillo Velasco y Coronado, asentaron que los tratados son ley suprema siempre que no vayan en contra de la Constitución.²⁸

En el proyecto que el Presidente Carranza envió al Constituyente de Querétaro omitió el artículo 126 de la Constitución de 1857, pero la Comisión de la Constitución de 1916, se percató que se estaba excluyendo, por lo que decidió incluirlo bajo el número 132 de su propuesta. El dictamen de la Comisión expresaba:

Más importante aún es el artículo 123 (Sic) de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, es un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguarda del Pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces a ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas. "La Comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132.

El referido artículo 132 fue presentado a la Asamblea Constituyente por la Comisión de Constitución de 1916-1917, sometido a voto en la 62ª sesión ordinaria celebrada el jueves 25 de enero de 1917 y aprobado por unanimidad de 154 votos con el texto siguiente:

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de la toda la Unión. Los jueces de cada

²⁸ Ibídem, p. 15.

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.”

De lo anterior se puede concluir que el Constituyente de 1916-17, retomó el artículo VI de la Constitución estadounidense; y expresó que su inclusión era porque se autoriza a todos los jueces a ceñirse a ella, al facultar a los órganos jurisdiccionales a preferir la Constitución a las leyes ordinarias, en cada caso concreto en que ésta pugne con aquélla.²⁹

El artículo 133 sólo tuvo una reforma en 1934, no se modificó su sentido ni su alcance sino sólo se precisó que los tratados para ser ley suprema de la Unión tienen que estar de acuerdo con la misma y precisó que los tratados deberán ser aprobados por el Senado y no por el Congreso de la Unión, ya que de 1857 a 1875 existía sólo una Cámara, no obstante el Senado ya contaba con la facultad exclusiva de aprobar los tratados que celebraba nuestro país, lo que no implicó ningún problema.³⁰

De acuerdo con Carpizo, los dos mejores sistematizadores de la Constitución de 1917, fueron Miguel Lanz Duret y Felipe Tena Ramírez, ambos pensaban que la supremacía radicaba en la Constitución,³¹ pero no se refirieron específicamente al control de la constitucionalidad.

Respecto al tema de jerarquía de leyes en el orden jurídico mexicano que prevé el citado artículo, el mismo está muy ligado al Control de la constitucionalidad, puesto que los tratados en materia de derechos humanos tienen una conexión importante en el momento que los operadores jurídicos requieren aplicarlos. En seguida se hará mención de la opinión de autores sobre dicho tema y posteriormente las tesis que la SCJN ha sustentado al respecto:

Gabino Fraga clasifica las normas del artículo 133, en leyes constitucionales, ordinarias, comunes o secundarias y no estaba de acuerdo con la división de leyes orgánicas o reglamentarias y de las que emanan de la Constitución, ya que desde el

²⁹ *Ibídem.*, pp. 7-8.

³⁰ *Ibídem.*, pp. 7-8.

³¹ *Ibídem.*, pp. 16-17.

punto de vista formal, todas son idénticas pues son creadas a través del mismo órgano y con el mismo procedimiento.³²

Para Eduardo García Máynez, la Constitución está en la cúspide del triángulo así como las leyes federales y los tratados internacionales, y después clasificó a las locales, por lo que para él, las leyes federales tienen mayor jerarquía que las locales.³³

Mario de la Cueva niega que la legislación federal sea superior a la legislación local, sino que el artículo 133 se refiere como ley suprema precisamente a las constitucionales, es decir, a las orgánicas, reglamentarias y sociales.³⁴

Para Miguel Villoro Toranzo no hay supremacía del derecho federal sobre el local, ya que los dos están subordinados a la Constitución Federal, pues se trata de dos esferas de validez independientes la una de la otra, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124. Al igual que Mario de la Cueva, contempla la existencia de normas orgánicas, reglamentarias y complementarias, pero para él estas se encuentran en el mismo nivel que las federales.³⁵

Conforme al pensamiento de los autores citados, la doctrina no tenía un criterio claro respecto de la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, y al parecer la jerarquía de los tratados no fue parte de la atención.

Por su parte para la SCJN ha dejado claro que la Constitución está por encima de las leyes del Congreso de la Unión como de los tratados al requerir que las primeras emanen de ella y que los segundos estén de acuerdo con ella. Pero no ha mantenido la misma congruencia respecto de los tratados y las leyes del Congreso³⁶. Esto de acuerdo a las diversas tesis emitidas por la SCJN desde 1928, como a continuación se señala:

En una sentencia dictada en 1928³⁷, la SCJN estableció que los tratados están al mismo nivel que las leyes del Congreso de la Unión, al resolver que:

³² *Ibíd.*, p. 18.

³³ *Ibíd.*, pp.18-19.

³⁴ *Ibíd.*, p. 19.

³⁵ *Ibíd.*, pp.19-20.

³⁶ Otero, Guillermo Teutli. "El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México", en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.*, p. 160. www.juridicas.unam.mx

³⁷ *Ibíd.*

“Las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras tienen fuerza de ley para los habitantes del país.”

En el amparo en revisión 7798/47, Tomo 94, la SCJN ratificó la supremacía de la Constitución por sobre cualquier disposición normativa del orden jurídico mexicano al afirmar que:

... los estudiosos de nuestra Constitución sostienen, invariablemente que la ley suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el Gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo es que la locución “y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma” se refiere a que las Convenciones y Tratados no estén en pugna con los mismos preceptos de la Ley fundamental, es decir “que estén de acuerdo con la misma”. Es pues evidente que todo tratado o convenio que sea celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que este acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

En el amparo en revisión 256/81, la SCJN volvió a establecer que los tratados estaban al mismo nivel que las leyes del Congreso de la Unión:

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esta Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otros es el mismo.

En 1992, el Amparo en revisión 206/91 retomó el criterio anterior al establecer la SCJN que:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el

tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

En 1999, la SCJN volvió a cambiar su posición sobre la jerarquía, al ubicar los tratados por encima de las leyes del Congreso de la Unión, al establecer en el Amparo en revisión 1475/98 lo siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en su variante lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia

federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que 'Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.'. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal." (Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. No. Registro: 192,867. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, página 46).

De acuerdo con la Ministra en retiro Margarita Luna³⁸, las razones que justificaban este criterio no resultaban del todo idóneas, por ello el Pleno de la SCJN replanteó el fundamento de dicha tesis aislada, de acuerdo con la siguientes criterios:

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la 'Ley Suprema de la Unión'. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito

³⁸ Voto particular que formula la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos en el AR-120/2002. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=40146&Clase=VotosDetalleBL>

federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

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 carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133

CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el Texto Constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario 'pacta sunt servanda', contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Como se observa de dichas tesis, no hay una conclusión clara respecto en donde se ubican jerárquicamente los tratados internacionales, lo que es cierto es que dichas tesis señalan que los tratados están por debajo de la Constitución.

La controversia continuó, sobre todo con la reforma de 2011, específicamente respecto del artículo 1º constitucional, que refiere a la aplicación de los tratados en materia de derechos humanos y en el que México es parte, ya que se dio una contradicción de tesis 293/2011 entre dos Tribunales Colegiados y que resolvió el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013, de la siguiente forma:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o.

constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Se observa que en dicha Tesis imperó la defensa del principio de supremacía constitucional, ya que para ésta las normas de la Constitución y las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen igual jerarquía, pero en caso de conflicto, si la Constitución prevé una restricción a un derecho humano en particular, debe prevalecer la propia Constitución. Es obvio que esta idea es contradictoria. Lo que se dice es que la Constitución y los tratados tienen el mismo rango o nivel jerárquico sólo en apariencia, pero en los hechos, la Constitución siempre derrota al tratado. No importa que éste sea más proteccionista o garantista en el caso concreto. La consecuencia de esto es que el principio pro persona acaba subordinándose al principio de supremacía constitucional y ello equivale a desconocer que el primero constituye la columna vertebral del derecho mexicano a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. En este sentido, la decisión del Pleno es resultado de la pugna entre dos concepciones antagónicas e irreconciliables al interior de ese órgano colegiado: la minoría de sus

integrantes muestra un entendimiento progresista y de apertura a favor del valor de los derechos humanos en el nuevo esquema constitucional y del papel que en él desempeña el principio pro persona, en tanto que la mayoría se aferra a un monismo nacionalista con la Constitución en la cúspide, favoreciendo una interpretación excesivamente rígida del principio de supremacía constitucional. En el afán por reconciliar ambas posturas contradictorias, el Pleno ha aprobado algo que carece de toda lógica y sentido.³⁹

No obstante, de la anterior postura, lo cierto es que dicha Tesis, resuelve de forma sencilla la jerarquía de leyes respecto de los tratados internacionales en materia de derechos, los cuales al igual que la Constitución son ley suprema, independientemente de si pueda existir o no una norma en materia de derechos humanos no prevista en la propia Constitución.

Además, esta Tesis, reconoce por primera vez la incorporación del bloque de constitucionalidad, y que Ferrer Mac-Gregor lo define como *“el estándar mínimo creado por la Corte IDH, para que en todo caso sea aplicado al corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados Nacionales que se han suscrito o adherido a la CADH y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH”*⁴⁰. Es decir, los jueces nacionales deben atender un conjunto de leyes o normas mínimas no sólo nacionales sino también internacionales, para la resolución de sus casos, y que la propia Constitución o la jurisprudencia de la SCJN pueden ampliar, respecto de tratados internacionales o resoluciones de organismos o tribunales internacionales.

Respecto a los antecedentes del Control difuso, es decir de la aplicación de la constitucionalidad de leyes por parte de los operadores jurídicos, tampoco existió un acuerdo por parte de la doctrina mexicana, de si los jueces locales deben o no desaplicar los preceptos legales que vayan en contra de la Constitución, no obstante que la segunda parte del artículo 133 constitucional si lo permite, sin embargo y como lo hemos venido mencionando, su aplicación se vio frenada por la jurisprudencia de la SCJN que

³⁹ Ortega García, Ramón, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 15, México ene./dic. 2015.

⁴⁰ Fernández Mac-Gregor, “Interpretación Conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Año 9, No. 2, 2011, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>, p. 536.

establece que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla el Poder Judicial Federal.

La segunda parte del artículo 133 fue un tema que se discutió en forma amplia durante la presidencia de Ignacio L. Vallarta, quien tenía sus dudas sobre la conveniencia de un monopolio del poder judicial sobre el control de la constitucionalidad.⁴¹

Antonio Martínez Baez afirma, para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, sería necesario texto expreso que lo confirmara, si se le negará dicha valoración, se le estaría negando algo que va en contra de función misma de juzgar, es decir, se desvirtuaría la voz de quienes forman parte de la voz viva del derecho, además, la interpretación constitucional no se afecta, ya que la exposición del juez local es susceptible de reclamarse ante la justifica federal mediante el juicio de amparo.⁴²

Para Francisco J. Gaxiola, los jueces sí pueden examinar la constitucionalidad de la ley que van a aplicar, y que el verdadero sentido del artículo 133 se vio desvirtuado por la defectuosa aplicación del artículo 14, por medio del cual la SCJN juzga la legalidad de los actos de las autoridades locales. Para este autor la falta de reglamentación del artículo 133 ha sido la causa de no poder aplicarlo.⁴³

Fix Zamudio está de acuerdo de que los jueces locales examinen la constitucionalidad de las leyes, para ello propone el recurso de inconstitucionalidad en el que la contraparte del quejoso es el juez común que según el afectado aplicó el precepto constitucional, en el mímico no se enjuicia al legislador sino al juez que dejó de aplicar una norma anticonstitucional. Por su parte Jorge Carpizo, también está de acuerdo que los jueces locales deben examinar la constitucionalidad de leyes.⁴⁴

Entre dichos autores parecen coincidir que el artículo 133 constitucional debe leerse en el sentido de otorgar a los tribunales ordinarios mexicanos de hacer un examen

⁴¹ Fernández Márquez, Mario, "Control difuso de la constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano", <http://mariofernandezmarquez.files.wordpress.com/2010/05/controldifusodelaconstitucionalidadenelsistemajuridico-mexicano.pdf>, p. 16.

⁴² Carpizo, op. cit., p. 26

⁴³ Ibidem p. 27

⁴⁴ Ibidem. pp. 27-28, 32.

de constitucionalidad de las leyes secundarias que aplican los jueces locales, en aras de la supremacía constitucional.

A pesar de las opiniones favorables sobre la aplicación del Control difuso por parte de los jueces del orden común, también existe un amplio sector de la doctrina, entre ellas la de Tena Ramírez, Gudiño Pelayo y otros ministros de la Corte, que sostenían la no aplicación de éste, ya que al hacerlo lo podría conducir a que el orden jurídico fuera aplicado a capricho de los jueces estatales, bajo el pretexto que una determinada norma o acto resultan inconstitucionales, lo que mermaría la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal.⁴⁵ Con dichas opiniones se observa la falta de confianza a los operadores locales del derecho, razón suficiente para no aplicarlo. La base del Control difuso de acuerdo con los antecedentes históricos, es la confianza que se les tenga a los jueces locales y al parecer en México aún no existe.

Para Olga Sánchez Cordero se puede hablar de un Control difuso de carácter legítimo en México de tipo indirecto de conformidad con la doctrina de la interpretación conforme.⁴⁶

En cambio Eduardo Fernández Mac-Gregor, va más allá con el Control difuso de la convencionalidad, ya que afirma, “Así, en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “control de convencionalidad” resulta de mayor alcance, a tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional (como recientemente se ha acepto en México). Sin embargo, por lo que respecta a la interpretación del artículo 133 constitucional dice “posibilita a los jueces locales a realizar un “control difuso de la constitucionalidad”; lo que permite desaplicar al caso concreto la norma inconstitucional, sin realizar una declaración de invalidez, la cual está reservada a los tribunales federales. Esto implica que coexista el “control difuso” y el control “concentrado” de

⁴⁵ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución”, SCJN, oct. de 2004, pp. 2-3.

⁴⁶ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. “El artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como instrumento de interpretación constitucional de jueces de legalidad (Posible aproximación a un control difuso de la constitución de carácter legítimo en México)” en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 765-779. www.juridicas.unam.mx

constitucionalidad, dependiendo del órgano de control y el tipo de proceso de que trate y en términos de las competencias conferidas a cada uno de los jueces y órganos jurisdiccionales.⁴⁷ Con esto se aclara que el Control difuso puede ser de constitucionalidad o convencionalidad dependiendo de la norma aplicable.

Antes de la reforma constitucional de 2011, las diversas Tesis y jurisprudencias establecían que el control difuso sólo podía ser aplicado por jueces del Poder Judicial, y luego fue atenuándose para los tribunales administrativos, específicamente para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (actualmente Tribunal Federal de Justicia Administrativa), quien de acuerdo con la jurisprudencia que la SCJN ha podido inaplicar preceptos que han sido declarados inconstitucionales por ésta, de acuerdo con la tesis P./J.38/2002 cuyo rubro es *“JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY.”*

Tuvieron que pasar varios años y por presiones internacionales, específicamente por la CoIDH que resolvió el caso de Radilla Pacheco para que la SCJN admitiera que el Control difuso de la Constitución ya no era de su exclusividad.

En la actualidad el tema ha cobrado importancia ya que varias Constituciones locales se han reformado para establecer de manera expresa la procedencia del Control difuso de la constitucionalidad de leyes locales. Dichos ordenamientos son: la Constitución de Coahuila⁴⁸ y la Constitución de Veracruz⁴⁹, los cuales establecen expresamente la inaplicabilidad de preceptos que vayan en contra de las Constituciones locales previa revisión del Tribunal Superior de Justicia Local.

⁴⁷ Fernández Mac-Gregor, op.cit.. p. 597.

⁴⁸ Artículo 158, párrafo tercero, mismo que a la letra establece lo siguiente: “Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.”, por reforma publicada en el *Periódico Oficial* del 20 de marzo de 2001.

⁴⁹ Artículo 64, fracción IV, “Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.”, por reforma publicada en la Gaceta Oficial del 3 de febrero de 2000.

También destaca la Constitución de Sinaloa⁵⁰, la que ha establecido principios interpretativos de avanzada en materia de protección de derechos humanos en 2008, así como la Constitución de Tlaxcala⁵¹. Mismos que están íntimamente relacionados con el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

La Constitución de Coahuila es la más clara de las constituciones citadas, ya que señala expresamente la aplicación del Control difuso por parte de la autoridad judicial, sólo que lo supedita a una revisión por parte del Tribunal Superior de Justicia conforme a lo que establezca la ley. Esta disposición fue emitida en 2001 mucho antes de la reforma de 2011.

De acuerdo con los antecedentes de la historia mexicana, se puede concluir lo siguiente:

- a) El constituyente manifestó con claridad su voluntad de incluir en la Constitución mexicana el Control de la constitucionalidad similar al artículo VI de la Constitución norteamericana.
- b) Sin embargo su aplicación no fue posible ya que la propia tradición jurídica europea que rige nuestro derecho tuvo mucho peso, por la realidad social del país, por la falta de confianza hacia los jueces locales y los criterios de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación no lo permitieron, pues

⁵⁰ Artículo 4º Bis-C: Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: I. Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable. II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicanos, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique el menoscabo a los derechos de los demás prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad. IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberían ser interpretadas restrictivamente. V. Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad. VI...”

⁵¹ Artículo 16: “La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia; b) Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano; c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general; d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución, y e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.”

durante muchos años fue letra muerta, y no fue sino hasta la emisión de diversas sentencias de la CoIDH, de la modificación de la jurisprudencia de la SCJN y de la reforma constitucional de 2011 que finalmente se reconoció que el artículo 133 constitucional establece el Control difuso de constitucionalidad y que puede ser aplicado no sólo por jueces locales sino también federales de acuerdo con el artículo 1º tercer párrafo de la Constitución mexicana.

1.3 El Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

Antes de definir lo que debe entenderse por Control difuso, es necesario conocer lo que la doctrina entiende por control constitucional, así como la clasificación que existe del mismo, con el objeto de distinguir sus alcances para el presente estudio.

1.3.1 El concepto de Control de la constitucionalidad

Existen diversas definiciones de la doctrina respecto del control de constitucionalidad y sólo mencionare algunas de ellas.

Kelsen define al control constitucional como “...*la regularidad de los grados del orden jurídico inmediatamente subordinado a la constitución y que presupone para ser resuelto una noción clara de la constitución... Únicamente la teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, ya apuntaba está, en condiciones de proporcionarla.*”

Como bien lo señala Kelsen su definición ya había sido dada en su famosa estructura jerárquica de leyes, en donde la Constitución es el ordenamiento de jerarquía máxima, y por tanto todos los demás ordenamientos deben estar subordinados a ésta, es decir, se debe controlar la legalidad de los actos subordinados a ésta y no hay opción de interpretación, el juez debe aplicar la ley tal cual.

Carl Schmitt, considera que “*la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en*

*el respeto de los derechos fundamentales de la persona.*⁵² Lo interesante de la concepción del control de constitucionalidad por parte de este autor es que involucra la protección de los derechos humanos al igual que Alexy.

Por su parte Alexy, lo define como *“la expresión de la superioridad o prioridad de los derechos fundamentales frente –o en contra de- la legislación parlamentaria.”*

La definición de Alexy, a diferencia de Kelsen, se refiere a la superioridad o prioridad de los derechos humanos frente a la legislación parlamentaria, aunque éstos pueden o no estar establecidos o protegidos en una Constitución, no obstante, Alexy le da un nuevo elemento referido a la defensa de los derechos humanos además del concepto de contradicción.

Para Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, el control de constitucionalidad alude a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la Ley Suprema, ya que la misma es de índole jurídica, es decir, que sus disposiciones son mandatos dirigidos a la conducta humana que pueden contravenirse, por lo que será necesario implementar remedios para los actos contrarios a ella.⁵³

Esto dos autores retoman la definición de Kelsen y Alexy, y le añaden la necesidad de implementar remedios procesales con el objeto de seguir un orden procesal que los operadores jurídicos tienen que cumplir.

Para Fix-Zamudio, el control de la constitucionalidad, es un instrumento jurídico, de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de ellas. Al conjunto de estos instrumentos se les ha denominado Jurisdicción Constitucional y que forma parte de la Justicia Constitucional, para este autor se trata de una nueva disciplina y que ha denominado Derecho Procesal Constitucional.⁵⁴

⁵² Schmitt, Carl. La Defensa de la Constitución. Traducida por Manuel Sánchez Sarto. Editorial Labor. España. 1931.

⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Rubén Sánchez Gil, “Control Difuso de constitucionalidad y convencionalidad” en *Reforma DH, editada por CIADH, SCJN, Naciones Unidas, Derechos Humanos*, México 2013, p. 13.

⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa”, en varios, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, pp. 47-50.

De las definiciones anteriores concluimos que el control de constitucionalidad no sólo va encaminado a un concepto procesal, por la efectividad se dé a través procesos previamente establecidos para asegurar el cumplimiento de las normas previstas en la constitución, sino también por el fin último que refiere tanto Alexy como Schmitt relativo a la protección de los derechos humanos. Para comprender este concepto se considera importante saber en dónde se sitúa en el ámbito jurídico de acuerdo con la clasificación que la doctrina ha adoptado.

1.3.2 Clasificación del Control de la constitucionalidad

Actualmente la doctrina ha clasificado a este tipo de control de diversas formas e incluso ha hecho subdivisiones para una comprensión más completa, sin embargo de alguna u otra forma, estas clasificaciones se basan en la clasificación tradicional.⁵⁵

Los medios de control constitucional se clasifican de acuerdo a lo siguiente:

- A. Según la naturaleza del órgano encargado del control constitucional;
- B. Conforme al número de órganos que lo ejercen; y
- C. Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren.⁵⁶

En seguida, se hará una breve referencia a ellas, con el fin de saber en dónde se encuentra clasificado el Control difuso.

A. El control constitucional por la naturaleza del órgano que lo ejerce, se divide en:

A.1. Control constitucional por órgano político y jurisdiccional y para advertir sus diferencias se comparan con el siguiente cuadro.

⁵⁵ Ver clasificaciones en Rojas Caballero, *op. cit.* pp. 208-215.

⁵⁶ Cfr., Burgoa Orihuela Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1981, pp.159-159.

Por órgano político	Por órgano jurisdiccional
La tutela del orden constitucional le corresponde a alguno de los tres poderes políticos o a un órgano distinto de ellos.	Se encomienda a un órgano judicial con competencia expresa para determinar la constitucionalidad de diversos actos.
La denuncia de inconstitucionalidad compete a un órgano estatal o un conjunto de funcionarios.	El gobernado está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente, pues es a quien perjudica el acto tildado de inconstitucional.
Ante el órgano de control no se realiza un procedimiento contencioso, pues no se plantea la inconstitucionalidad de algún acto como <i>litis</i> .	Ante el órgano jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico procedimiento contencioso cuya <i>litis</i> versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.
Las declaraciones de inconstitucionalidad emitidas en el tienen efecto <i>erga omnes</i> .	Los efectos de la resolución dictada en el son relativos, es decir, sólo afecta a las partes que intervinieron en dicho procedimiento.

Cuadro 2. Clasificación del Control de la Constitucionalidad

En esta división, encontramos las controversias constitucionales, pero sólo respecto al órgano político que lo promueve, pues quien lo resuelve es el PJF, al declarar la inconstitucionalidad de la norma con el efecto *erga omnes*, siempre y cuando hubiere sido aprobada por mayoría de por lo menos 8 votos, el ejemplo de control por órgano jurisdiccional es el juicio de amparo de acuerdo a las diferencias del Cuadro 2.

A.2. Por vía de acción o directa o por vía de excepción o incidental, cuyas diferencias puedan observarse en el siguiente cuadro:

Por vía de acción	Por vía de excepción
Se realiza a través de la impugnación del acto supuestamente violatorio de la Constitución, dentro de un proceso jurisdiccional previamente establecido por el poder judicial, para que se determine su nulidad. ⁵⁷	Se desenvuelve a manera de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucionalidad de una norma y del acto de que ésta se funda y le resulta perjudicial. ⁵⁸ El ejemplo lo encontramos en la <i>Judicial Review</i> .

Cuadro 3. Clasificación del Control de la Constitucionalidad

⁵⁷ Garmendia Zedillo Xochilt, "Control difuso y control de convencionalidad", SCJN, p. 6.

⁵⁸ Sánchez Gil, op. cit., pág. 5

En el sistema control de constitucionalidad por vía de acción, es donde encontramos principalmente al juicio de amparo, en donde una de las partes puede reclamar la inconstitucionalidad de un precepto normativo, y el juez Federal puede declarar la inconstitucionalidad del mismo, pero también puede inaplicarlo por vía de excepción, por lo que puede aplicar el control difuso de constitucionalidad.

B. El control constitucional según la orientación de la interpretación, se divide en abstracto y concreto⁵⁹ y sus principales diferencias son:

Abstracto	Concreto
Es sólo aplicable a normas generales ordinarias, consiste en la mera comparación entre estas y los preceptos de la Constitución, con el fin de determinar si contravienen, o no, las disposiciones contenidas en la norma suprema.	Implica la existencia de un caso específico de aplicación de una norma general, que afecta a determinados sujetos con diversas particularidades que lo singularizan, y le otorgan una perspectiva especial a la forma de aplicar las normas jurídicas en juego.
Requiere de una interpretación orientada por el sólo texto de la norma constitucional.	Requiere de una interpretación de los hechos particulares a estudio y en sus discrepancias se obtienen diferentes resultados.

Cuadro 4. Clasificación del Control de la Constitucionalidad

En esta división, por lo que se refiere al control abstracto encontramos las acciones de inconstitucionalidad, pues es donde se analiza si la norma general impugnada contraviene disposiciones constitucionales, en cambio en el concreto, requiere la existencia de un caso específico como el juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades locales en organización y calificación de elecciones o controversias en los mismos.

C. Control constitucional según el número de órganos que lo ejercen:

Conforme a la doctrina y en la práctica, existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido. Uno de ellos se denomina control concentrado

⁵⁹ Ibídem., p. 6.

porque se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; y, el otro sistema se llama Control difuso, porque cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. Por su origen, al primer sistema se le llama austriaco o europeo y al segundo americano.⁶⁰

El siguiente cuadro muestra las diferencias de los controles concentrado y difuso.⁶¹

Concentrado o Europeo	Difuso o Americano
Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado ex profeso para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales.	Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.
La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.	Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).
Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto impugnado.	Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto impugnado, aunque se trata de diversas instancias.
Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada.	El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.

Cuadro 5. Sistemas de Control Judicial de la Constitucionalidad

De acuerdo con Fix-Zamudio a quien le debemos esta división es a Piero Calamandrei, quien al modelo americano lo calificó de difuso, ya que podría ser aplicado por cualquier juez cuyo efecto principal es la desaplicación de las leyes aplicables con relación a las partes en el proceso. Por el contrario, al modelo europeo

⁶⁰ Serna Miranda, Julio César, *op.cit.*, p. 1

⁶¹ Cfr., Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op. cit.*, p. 14.

lo califica de concentrado, ya que sólo es ejercido por el órgano constitucional, al cual se accede por la vía principal, y únicamente se cuestiona la legitimidad de las leyes impugnadas, los efectos de la sentencia son erga omnes y tienen carácter constitutivo, ya que operan como anulación que valen para el futuro, pero se respeta para el pasado la validez de la ley inconstitucional.⁶²

En concordancia con las clasificaciones anteriores del control de constitucionalidad, el sistema mexicano es un sistema mixto, ya que como podrá observarse no sólo se aplica uno sino que existe una combinación de los mencionados, por ejemplo el juicio de amparo, es de carácter incidental, ya que sólo lo puede promover las partes y declarativo pues los efectos de la sentencia sólo afecta a quien promovió el juicio, pero sólo los tribunales federales pueden resolverlo, pues son los únicos que la Constitución les reconoce competencia para declarar la inconstitucionalidad de la ley o acto, aunque también pueden declarar la inaplicación de leyes, es decir pueden aplicar el Control difuso.

Por otra parte, el siguiente cuadro nos muestra un resumen de los tipos de control que son aplicados en los diferentes instrumentos de defensa que prevé la Constitución Mexicana, nótese que este es indistinto, aplicar el control de constitucionalidad como de convencionalidad, ya que el criterio de la SCJN no hace distinción alguna entre ellos, es decir, los operadores jurídicos tienen que tomar en cuenta ambos, dependiendo del caso de que se trate, y siempre tiene que estar referido a la violación de DH previstos en tratados internacionales en los que México es parte, y esas violaciones pueden darse en cualquiera de los instrumentos de defensa de la Constitución.

De acuerdo con las clasificaciones anteriores, a continuación se enmarca los principales tipos de control previstos en nuestra Constitución, y relacionados con el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en el Sistema Mexicano:⁶³

⁶² Rojas Caballero, *op. cit.*, pp. 197-198, cita a Fix-Zamudio, en la Presentación de la obra de Fernández Segado, Francisco, pp. XV y VXL.

⁶³ Quiñones Domínguez Júpiter, "Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad por los jueces locales en México", en *Derecho Procesal Constitucional Local*, Coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Enrique Uribe Zarate, Ed. Porrúa, México, 2018. p.p. 54-55, cuadro con modificaciones que propuso el autor y completado con el cuadro de Rojas Alberto Ariel. *op. cit.* p.259

Tipo de control	Órganos y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	PJF 1) Controversias constitucionales	1) 105, Frac. I.	1) y 2) Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales	Directa
Abstracto	2) Acciones de inconstitucionalidad	2) 105, Frac. II.		
Acción	3) Juicio de Amparo: Directo e Indirecto	3) 103, 107, Frac. VII y IX	3) Declaración de inconstitucionalidad o inaplicación del precepto legal con efecto interpartes.	
Control por determinación constitucional específica:	1) TEF en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades locales en organización y calificación de elecciones o controversias en los mismos.	1) 41, Frac. VI, 99, párrafo 6º.	No hay declaración de inconstitucionalidad sólo inaplicación.	1) Directa
2) Excepción	2) TEF del PJF.	2) 99, párrafo 6º.		2) Incidental
Difuso:	1) Tribunales Federales (JD, T Unitarios y T Administrativos)	1) 1º, 133.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación.	1) y 2) Incidental
Concreto	2) Tribunales Locales, administrativos y electorales.	2) 1º, 133 y 116.		
Acción				
Excepción				
Interpretación más favorable	Todas las autoridades del Estado mexicano	Art. 1º	Sólo aplica la norma más favorable de las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

Cuadro 6. Medios de Control Constitucionales

Por lo que toca al Control difuso está clasificado como control constitucional o convencional por el tipo de órgano que lo ejerce, es decir, cualquier operador jurídico,

sea federal o estatal ante la aplicación de una disposición que vaya en contra de la Constitución tiene la obligación de inaplicarla y el tipo de órgano no sólo se refiere a autoridades judiciales, sino cualquier tipo de autoridad, de acuerdo con lo establecido en la reforma del artículo 1º constitucional del 2011, sólo que en este caso se aplicaría la norma más favorable a las personas sin la inaplicación o declaración de inconstitucionalidad.⁶⁴

1.3.3 El concepto de Control de convencionalidad

De acuerdo con Néstor Sagüés, el término de control de convencionalidad fue utilizado por primera vez en 1975 en el Consejo Constitucional de Francia, por su parte Rey Cantor afirma que el término fue utilizado por Mauro Cappelletti en 1977 como control de legitimidad convencional equivalente a un control disperso de validez de las leyes.⁶⁵

Lo cierto es que el Control de convencionalidad ha sido creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la resolución de los casos Almonacid Arellano y otros vs el Gobierno de Chile, el 26 de septiembre de 2006 y otros cuatro casos más.⁶⁶ Lo anterior se puede constatar en el siguiente párrafo de la sentencia del primer caso:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial, debe tener no

⁶⁴ Ibídem. p. 55.

⁶⁵ Autores citados por Rojas Alberto Ariel, op. cit. p. 88.

⁶⁶ La Cantuta vs Perú el 29 de nov. de 2006; Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú el 24 de nov. de 2006 y reiterada en el caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs Guatemala, 9 de mayo de 2008 y por último el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México del 26 de noviembre de 2010. Se pueden consultar en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es.

solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana.

La doctrina en esta materia reconoce que el término de control de convencionalidad se le atribuye al Dr. Sergio García Ramírez, ya que como integrante de la ColDH, fue quien a través de sus votos en diversas resoluciones contribuyó de manera importante en el diseño de dicho instrumento.

Será en el caso de Fermín Ramírez y Raxcaco Reyes vs Guatemala, en donde se precisen y afine el concepto de control de convencionalidad de acuerdo a lo siguiente (considerando 128), en una primera etapa, según la doctrina⁶⁷:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidas a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

El control de convencionalidad está referido a que los operadores jurídicos ante un tratado internacional de derechos humanos, siempre y cuando el Estado mexicano sea parte del mismo, tienen la obligación de dar preferencia en su aplicación, respecto de los derechos humanos consagrados por este, es decir, cuando alguna disposición de carácter interna lo contravenga y, según los criterios de la SCJN, no exista disposición constitucional que lo prevea, el operador jurídico tiene la obligación de inaplicar el precepto que va en contra del tratado internacional. De este concepto se

⁶⁷ Cfr., Jinesta L, Ernesto, "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales", ver en www.ernestojinesta.com, pp. 5-6.

derivaron los principios de interpretación conforme, pro persona y progresividad, los cuales fueron consagrados en la reforma constitucional de 2011.

En una segunda etapa de acuerdo con la doctrina, los órganos encargados de ejercer el control de convencionalidad, son los jueces y tribunales internos de acuerdo con lo resuelto en el caso de *Almonacid Arellano vs Chile*, sin distinguir la naturaleza o el orden jurisdiccional, se agrega *“el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad”*, posteriormente en el caso de *Trabajadores Cesados vs Perú*, se establece que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional *“sus jueces están sometidas a ella”* y añade *“los órganos del poder judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio”*.⁶⁸ Conforme a lo siguiente:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la convención no sea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Es decir, los jueces y tribunales ordinarios deben ser los primeros en aplicar el control de convencionalidad, de ahí su naturaleza difusa, ya que es la forma de natural de ejercer dicho control como lo prevé la CoIDH.

La propia Corte Interamericana aclara que los jueces y tribunales ordinarios al ejercer dicho control lo deben hacer *“en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”*, es decir, lo deja en manos del propio ordenamiento jurídico procesal interno o local. En lo que no hay duda que el concepto

⁶⁸ Cfr., Ibidem., pp. 6-7.

es el mismo, sólo que se respeta el medio de cómo aplicarlo y de cómo está previsto en la ley procesal correspondiente.

Respecto a los órganos encargados de su aplicación, y como tercera etapa, según la doctrina, con los casos de Cabrera García y Montiel Flores vs México y Gelman vs Uruguay se aclara que el ejercicio del control de convencionalidad no sólo atañe al poder judicial sino que también implica que todos los poderes públicos deben hacerlo, en tanto operadores de derecho, de ahí que la reforma de 2011 retome esta connotación, como veremos más adelante. Este último caso también incluye a *“los órganos vinculados a la administración de justicia”*, los cuales aplicaría a los tribunales administrativos tanto federales como locales.⁶⁹ Esta resolución también es retomada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que los tribunales administrativos como es el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que pudieran aplicar el Control difuso. Lo anterior se corrobora con el voto razonado por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de acuerdo a lo siguiente:

18. Como puede apreciarse, la CoIDH aclarar su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el leading case *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hace referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado al Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del pacto y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad.

19. La intencionalidad de la CoIDH es clara: definir la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

20. Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier Juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo por su puesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como

⁶⁹ Cfr., *Ibídem.*, p. 8.

a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la CoIDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.

El concepto de control de convencionalidad es relativamente nuevo para México, este comenzó a aplicarse a partir de la resolución que la Corte Interamericana de Derecho Humanos dio con el caso Radilla y otros tres casos más⁷⁰, como cuarta etapa, a partir del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cambió radicalmente su criterio, ya que se vio obligada a modificar su jurisprudencia en materia de control de constitucionalidad y por ende el Control difuso. Dicho cambio tuvo su origen en la citada resolución, la cual estableció lo siguiente: “...*el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*”⁷¹

Lo anterior implica que el operador jurídico debe efectuar un test de convencionalidad de la norma, disposición o acto interno local. Por lo que, en el Derecho Procesal Constitucional se da un salto, a nivel interamericano, de un sistema dispositivo a uno parcialmente inquisitivo en materia de control de convencionalidad, por lo cual los tribunales, so pena de incurrir al Estado respectivo en responsabilidad internacional por omisión, deben efectuar, oficiosamente, el control de convencionalidad, dentro del marco de sus respectivas competencia y regulaciones procesales domésticas.⁷²

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su expediente de Varios 912/2010, párrafo 29, expresó respecto de esta sentencia que los tribunales mexicanos “están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados.”

⁷⁰ Rosendo Radilla Pacheco (2009), Fernández Ortega y otros (2010); Rosendo Cantú y otras y Cabrera García y Montiel Flores (2010), todos contra México.

⁷¹ Cfr., Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op. cit.*, p. 15.

⁷² Cfr., Jinesta, *op. cit.*, pp. 14-15

Con estos criterios y otros más que posteriormente emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que el Control difuso de convencionalidad, puede ser aplicado por los tribunales mexicanos, sean de carácter federal o local, lo que implica que cualquier juez podrá estudiar, analizar y juzgar si una ley es contraria a la Convención Interamericana y tratados que de ella deriven, así como a las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, y por tanto dejarla de aplicarla al resolver el caso concreto y además lo puede hacer de forma oficiosa. Con esto se establece el parámetro de control de convencionalidad, es decir, cada juez o tribunal debe revisar si la norma interna es contraria u opuesta a los objetivos y fines de la Convención, entendido como un estándar mínimo de protección.

El Control de la convencionalidad al igual que el de constitucionalidad posee el carácter de Control difuso al momento de su aplicación por parte de las autoridades jurisdiccionales locales. Es decir, cualquier juez puede efectuar una valoración de adecuación normativa, entre la norma local y la Constitución, con independencia de que pertenezcan al ámbito federal o local. O en otras palabras, cualquier juez se encuentra obligado para conocer las posibles violaciones a los Derechos Humanos consagrados no sólo en el Art. 1º constitucional sino también en cualquier tratado que México sea parte en esta materia.⁷³

El fin del control de convencionalidad, está señalado en el caso de Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, de acuerdo a lo siguiente: “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado” por normas o disposiciones contrarias de los países que la ratificaron a su propio objeto y fines.⁷⁴ Esta resolución implica que no sólo los Tribunales son los obligados a velar por el cumplimiento de la Convención, sino que también los Congresos tanto locales como federales no deben expedir leyes que vayan en contra de las disposiciones de dicha Convención.

Podemos concluir que el control de convencionalidad no puede equipararse con el difuso, pues éste último es el vehículo para la aplicación del primero, el cual consiste

⁷³ Del Rosario Rodríguez Marcos Francisco, “La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el Sistema Constitucional Mexicano: la configuración de un control director de convencionalidad”, pág. 13.

⁷⁴ Cfr., Jinesta, *op. cit.*, p. 9.

esencialmente que el operador jurídico, sea local o federal, tienen la obligación de valorar que la ley, norma o acto violente los derechos humanos previstos en la Constitución o Tratado internacional y, en su caso, inaplicarlo.

Lo cierto es que al control de convencionalidad hay que equipararlo con el de constitucionalidad, como lo hizo la propia SCJN, puesto que este se da a través de tratados internacionales, de ahí que Fernández-Mac-Gregor lo llame “constitucionalización o nacionalización” del derecho internacional⁷⁵, o bien, a posteriori implique del reconocimiento de su carácter eventualmente de “supraconstitucional”.

1.3.4 El Control difuso

El concepto de Control difuso consiste en la facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior⁷⁶. A esta definición únicamente la complementaríamos que en México, y de acuerdo con la reforma de 2011, cualquier autoridad investida de potestad pública puede ejercerlo y de acuerdo a su competencia.

El concepto de Control difuso presenta las siguientes características:

- a) Es de naturaleza incidental, puesto que se origina a través de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica.
- b) Tiene un efecto “*Inter partis*”, es decir, los efectos de la aplicación del Control difuso sólo afectarán a las partes vinculadas en el proceso, no tiene efecto “*Erga Omnes*”.
- c) Declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada, esto es, en el caso concreto, más no su declaración de inconstitucionalidad. Por lo que la misma norma puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no sea

⁷⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. op. cit., p. 562.

⁷⁶ Serna Miranda, op. cit., p. 3.

derogada, mediante los procesos legislativos correspondientes o la Suprema Corte de Justicia de la Nación la declare inconstitucional.

- d) Puede ejercerse “*Ex officio*”, es decir, cualquier operador jurídico puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque los partes no lo hubiesen advertido o invocado la irregularidad.

Como se observa el Control difuso es el medio para poder aplicar tanto el control de constitucionalidad como convencionalidad, ya que se trata de un instrumento procesal para que los operadores jurídicos puedan ajustar los actos de autoridad a las disposiciones de la Constitución y a la de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁷⁷

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis aislada del Pleno expresó que en el ejercicio del Control difuso, los tribunales mexicanos deberán considerar los siguientes elementos: 1) los derechos humanos consagrados en la Constitución y la jurisprudencia nacional a su respecto; 2) los derechos humanos previstos en tratados internacionales; y 3) los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que precisen su significado.⁷⁸

De ahí que tanto el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad cuente con parámetros mínimos de aplicación que los operadores jurídicos deben tomar en cuenta al encontrarse en dichos supuestos.

No existe diferencia entre el Control difuso y el de convencionalidad, ya que el primero es el instrumento procesal para aplicar el segundo, el control de convencionalidad como el de constitucionalidad puede ser analizado por un órgano político, al aprobar el tratado por la Cámara de Senadores, y jurisdiccional, al analizar que la ley no sea inconvencional, es abstracto y concreto, ya que se analiza por caso específico que se presente.

Independientemente de lo anterior, lo importante es la aplicación del Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad por parte de los operadores jurídicos,

⁷⁷ Fernández Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op.*, *cit.* p. 16.

⁷⁸ Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derecho humanos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, p. 549.

asimismo su aplicación debe implicar la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmáticos muy arraigados en el derecho mexicano, derribar una serie de mitos (supremacía constitucional) y, en definitiva, concientizar a los jueces que se trata de un nuevo paradigma de derecho público.⁷⁹

Aunque ya se dio un paso importante con la reforma del artículo 1º constitucional y, que la jurisprudencia de la SCJN eliminó la prohibición de aplicar el Control difuso por parte de jueces locales, así como tesis aisladas que lo reconocen, nos preguntamos si los jueces locales se van atrever a inaplicar disposiciones federales y locales, o bien, cómo se van a uniformar los criterios de interpretación de constitucionalidad-convencionalidad, ante esto surgen los siguientes cuestionamientos de la doctrina mexicana:

¿El Control difuso de constitucionalidad en términos de la interpretación armónica de los artículos 1º y 133 de la Constitución, opera únicamente para fines de protección de los derechos humanos, o sirve también para plantear cuestiones de inconstitucionalidad diversas? Aunque si bien la SCJN no prohíbe expresamente el Control difuso por causas de inconstitucionalidad diversas, todo parece indicar que el nuevo sistema está enfocado a los derechos humanos tanto de fuente interna como internacional, de acuerdo al expediente varios 912/2010.

¿Este sistema de Control difuso, atribuye a los jueces locales la facultad de inaplicación de leyes federales? Si, por las razones expuestas en el expediente varios 912/2010, ya que de acuerdo con los artículos 1º y 133 constitucionales, los autoriza a dejar de aplicar cualquier norma inferior a la Constitución y a los derechos humanos de fuente internacional, lo que incluye las normas de carácter constitucional.

¿Se debe entender que el modelo de Control difuso propuesto por la SCJN es obligatorio para los Estados, o estarán estos en la aptitud de establecer que respondan a sus propias realidades? Así se está aplicando, con base en el expediente n varios 912/2010, pero para autores como Fix Zamudio, dicha resolución es una “opinión consultiva”, que no puede considerarse como una sentencia obligatoria, por no haber sido pronunciada en una controversia que resuelve la SCJN

⁷⁹ Jinesta L, Ernesto, op.cit., p. 2

dentro de su competencia jurisdiccional. En este caso, existen precedentes que han resuelto que los Jueces del Estado Mexicano en los asuntos de su competencia, no deben aplicar las normas contrarias a los derechos humanos garantizados en la Constitución... y/o los tratados internacionales en que México sea parte.

Es decir, al establecer que debe ser dentro de su competencia, parecería que sólo se trata de leyes locales y no federales, incluso la sentencia de Rosendo Radilla así lo dispuso: el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Interamericana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁸⁰

Por lo que se refiere a si los jueces locales pueden aplicar el Control difuso en materia de derechos humanos como por causas diversas a los primeros, la respuesta es sí, es decir, si podrían aplicar tanto el control de convencionalidad como el de constitucionalidad, ya que así lo establecen los artículo 1 y 133 constitucional, e incluso el expediente varios 912/2010, no lo prohíbe por tanto lo podrían hacer, aunque todo parece indicar que la intención es que los jueces locales sólo abarquen a los derechos humanos.

Con relación a que los jueces locales pueden dejar de aplicar leyes federales, tampoco el artículo 1º y 133 lo restringen, sino por el contrario éste último permite dejar de aplicar cualquier norma inferior que vaya en contra de la Constitución, lo que incluye las leyes federales y los criterios de la SCJN tampoco hacen una distinción.

Respecto a si el modelo de Control difuso de la SCJN es obligatorio o no porque se basa en el expediente varios 912/2010, la que es una opinión y que por tanto no puedo obligar a los jueces a desaplicar leyes federales, lo cierto es que de acuerdo a los casos expuestos de los jueces locales en el siguiente Capítulo, la inaplicación versa sobre leyes locales, es decir, parecería que de forma natural los jueces se van a referir a cuestiones locales no federales, de ahí que los precedentes⁸¹ invocados por el autor

⁸⁰ Quiñones Domínguez Júpiter, op. cit. pp. 60-69.

⁸¹ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. 10ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV. Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4319. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE

de referencia y del propio caso Radilla, la inaplicación de los jueces locales tiene que versar sobre sus respectivas competencias. No obstante, no existe una prohibición de que lo puedan hacer, ya que sería ilógico que la protección de la Constitución sólo la haga respecto de leyes locales y no federales.

Conforme a lo antes expuesto, podemos concluir respecto al tipo de controles constitucionales que existen lo siguiente:

- a) El Control difuso aplica tanto para el control de constitucionalidad como de convencionalidad.
- b) El control de convencionalidad tiene características similares al de constitucionalidad, ya que, con las interpretaciones de la Corte, este fue asimilado por el control constitucional, de ahí que la propia SCJN no haga diferencia alguna entre ambos.
- c) El sistema jurídico mexicano, cuenta con un sistema mixto, al poseer rasgos de naturaleza difusa y de carácter concentrado.
- d) Cualquier operador jurídico tanto federal como local, tiene la obligación de fungir como garantes de la Constitución, es decir, son responsables de ejercer de manera oficiosa el control Difuso, sea constitucional o convencional, aunque las partes no lo hayan invocado.

1.4 La Reforma Constitucional del 2011

La reforma constitucional de 2011 ha sido de gran trascendencia para el sistema jurídico mexicano no sólo en materia de derechos humanos sino también en materia procesal constitucional al reconocer que el Control difuso constitucional como convencional puede ser aplicados por los todos los jueces nacionales, con esto se fortaleció la parte dogmática de la Constitución, al incorporar por un lado, los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales en que el Estado

LA FEDERACIÓN. 10ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV. Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4321. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS. LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO, COMO ÓRGANOS AUTORIZADOS PARA EFECTUARLO, AL INAPLICAR LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDEN HACER UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE DICHAS DISPOSICIONES. EL 10 DE JUNIO DE 2011. 10ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VIII. Mayo de 2012, Tomo 2; Pág. 1825.

Mexicano es parte y, por otro, se modifica el contenido de otros derechos para ponerlos en consonancia con este estándar.⁸²

En el presente inciso comentaremos en que consiste la reforma constitucional de 2011, específicamente del artículo 1º, los nuevos principios y lo que implica para el derecho mexicano.

El primer párrafo del artículo 1º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011 establece:

“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.”

La reforma a este párrafo implicó un cambio de concepción, con una apertura al derecho internacional en materia de derechos humanos. Además, parecería que la diferencia con el párrafo antes de la reforma es mínima, sin embargo, se modernizan los conceptos, antes de la reforma se preveía, “todo individuo” ahora se refiere a “todas las personas”, por lo que respeta la connotación de género y es mucho más acorde con el lenguaje humanista.

Por otra parte, antes de la reforma el párrafo se refería a la palabra “otorga”, ahora “se reconoce” como verdaderos a los derechos humanos, y no sólo porque reconoce a éstos en la propia Constitución sino también los previstos en tratados internacionales en los que México es parte, además de ya no tratar a éstos como garantías sino como verdaderos derechos.

Al reconocer a los derechos humanos que los tratados prevén y en los que México es parte, implícitamente se dice que éstos tienen la misma jerarquía que la propia Constitución, puesto que en caso de que no exista una protección en la constitución entra directamente la protección de los tratados internacionales. No obstante, que la tesis No. 293/2011 de la SCJN le da otra connotación, puesto que

⁸² Rojas Caballero, *op. cit.*, p. 289.

ante cualquier conflicto en materia de derechos humanos debe prevalecer la Constitución⁸³.

Cabe destacar que el hecho de haber dejado el nombre del Capítulo como *de los Derechos Humanos y sus Garantías*, no implica que se continuaría con la tradición mexicana de identificar los derechos consagrados en la Constitución como garantías con el concepto clásico del siglo XIX. Sino como lo afirma Carpizo, es innegable que se conserve el origen constitucional histórico de los derechos humanos con las garantías con la preponderancia del derecho internacional en la materia durante su interpretación y articulación.⁸⁴ Estas últimas serán los mecanismos de tutela o protección de éstos.

Es decir, el hecho de que se haga mención a las garantías individuales no puede significar que los derechos humanos sean analizados conforme al siglo pasado, ya que la propia Constitución le otorga un peso específico a éstos, lo que hace imperativo es el estudio a profundidad de los tratados internacionales en la materia, por la institucionalización que se hizo de los mismos, por tanto hace necesario que se garanticen judicialmente por los organismos internacionales y los jueces nacionales, aplicando tanto el derecho internacional como nacional.

Por su parte el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, prevé lo siguiente:

“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.”

Este párrafo es un complemento muy importante para el primero, pues al establecerse el reconocimiento de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales en los que México es parte, hizo necesario prever los mecanismos mediante los cuales se resolverían los posibles conflictos de normas, razón por la que se adoptaron dos principios, el de interpretación conforme y el de pro persona.

⁸³ Ibídem., p. 299, cita a Carmona Tinoco Ulises. Ver Págs. 24-25 de esta investigación.

⁸⁴ Las Reformas Constitucionales en materia de derechos humanos, Comisión de Derecho Humanos en el D.F. En https://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf. Fase de actualización permanente, p. 24.

En términos generales, la interpretación conforme implica que los derechos humanos se interpretarán de acuerdo a lo que prevé la propia Constitución en caso de no preverlos se tendrá que interpretar conforme a los tratados internacionales y, en dicha interpretación, siempre se buscará favorecer en todo tiempo la protección más amplia, aquí es donde vemos el segundo principio pro persona. Ambos principios son aplicados en otros sistemas garantistas, con su inclusión el efecto que se logra en una ampliación en la protección de los Derechos Humanos⁸⁵.

El Dr. Sergio García Ramírez, define a la cláusula de interpretación conforme como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales –y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales-, para lograr su mayor eficacia y protección.”⁸⁶

Pareciera que la aplicación del principio de interpretación conforme es muy sencilla, pero de acuerdo con la definición antes citada no es así, ya que los operadores del derecho deben contar con conocimientos no sólo en materia de derecho constitucional, incluyendo la jurisprudencia y criterios de la SCJN sino también en materia de tratados internacionales, jurisprudencia, opiniones y casos resueltos por la Corte IDH⁸⁷, aunado a lo anterior, se debe tomar en cuenta que para lograr una armonización normativa e interpretativa de dicho principio, va a ser necesario resolver, en ocasiones, los conflictos entre normas e interpretaciones, lo que no es una tarea fácil, pues implica un conocimiento amplio y profundo para hacerlo.

⁸⁵ Rojas Caballero, *op. cit.* p. 319.

⁸⁶ Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos* (2009-2011), 2ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2012, p. 33.

⁸⁷ Las fuentes invocadas puede decirse que son las principales, pero existen otras fuentes vinculantes para fijar el sentido y alcance de los derechos humanos, dependiendo del tratado que se aplique, tales como las observaciones, recomendaciones y comentarios generales del Consejo y de los Comités de Derechos Humanos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contra la Tortura, para la Eliminación de la Discriminación Racial, de la Mujer, de los Derechos de los Niños, de los Trabajadores Migratorios, de las personas con Discapacidad, todos de la Organización de las Naciones Unidas, entre otros. También debe admitirse como fuente para fijar el estándar más favorable, el llamado *soft law*, integrado por declaraciones, principios, reglas, directivas, manuales, recomendaciones, entre otros, de los distintos organismos internacionales que permitan conocer el alcance de protección que a cada Derecho Humano se ha otorgado. Ver Rojas Caballero, *op.cit.* pp. 324-325.

Ante un problema jurídico concreto, el operador jurídico debe ubicar las Normas de Derechos Humanos, ya sea fuente internacional o externa aplicables y optar por la que brinde una mayor protección a la persona, ya sea por su amplitud tutelar en sí misma, o porque establece menores límites. El mismo ejercicio se debe aplicar para la interpretación de una norma específica, sin imponer el estándar que universalmente se haya reconocido, de ahí la justificación de la forma en que se argumenta en los tribunales internacionales y en algunos constitucionales. Ahora, los problemas en las fuentes no son de jerarquía o formales, sin más bien materiales, es donde es imprescindible ubicar y aplicar la regla de interpretación que sea más favorable.⁸⁸

Para lograr una plena armonización normativa e interpretativa del principio de interpretación conforme, la SCJN optó por tomar la vía de dirimir el conflicto de choques de supremacías (entre derecho constitucional e internacional) por medio del principio pro persona, en lugar de la interpretación tradicional de la jerarquía de leyes prevista en el artículo 133 constitucional, si debía prevalecer la nacional –ley federal, local o constitucional- o la internacional.⁸⁹

El principio pro persona se ha definido como: *“el criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensa reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes a los ejercicios de los derechos o la suspensión extraordinaria.”*⁹⁰

La consagración del principio pro persona en la Constitución, implica maximizar la protección de los derechos humanos por encima de otros principios para dirimir conflictos normativos y además su implementación no queda al arbitrio de ninguna autoridad, sino que se trata de un mandato constitucional expreso para que éste sea ejercido.

⁸⁸ Rojas Caballero, *op. cit.* pp. 321-322.

⁸⁹ Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, *op.cit.*, p. 36.

⁹⁰ Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, consultar en: https://www.google.com.mx/search?q=monica+pinto+principio+pro+homine&rlz=1C1GGRV_enMX751MX751&oq=Monica+pinto&aqs=chrome.1.69i57j0l5.4694j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

Este principio engloba diversos principios como: “*in dubio pro reo, in dubio pro operatio (derecho a la presunción de inocencia), in dubio pro libertate* (en caso de duda, habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable), *in dubio pro actione*” (subsanción de los defectos procesales y de conservación de las actuaciones), entre otros.⁹¹

De acuerdo con Sergio García Ramírez, el principio pro persona tiene dos reglas principales; una preferencia interpretativa y una preferencia de normas, la primera implica buscar una interpretación que optimice más a un derecho constitucional y la segunda que el operador del derecho aplique la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía de aquélla. Estas reglas a las que alude el autor, se complementan con el artículo 29 de la Convención ADH.

El nuevo esquema constitucional establece una distribución de competencias, más allá de un conflicto de jerarquías, ya que los criterios más favorables son los que deben prevalecer. Y en los casos difíciles, es decir, donde haya colisión de derechos o principios, se tendrá que hacer uso del test de ponderación con el fin de llegar a una respuesta fundada y motivada en torno a cuál es el caso que debe prevalecer. En estos últimos, es donde se requiere no sólo de un conocimiento profundo del derecho tanto nacional como internacional sino de una amplia experiencia por parte de los operadores del derecho para poder resolver los casos.

Por su parte la SCJN, en la tesis P./J.21/2014, 10ª época, acepta que la Jurisprudencia emitida por la CoIDH, es vinculante para los jueces mexicanos con la premisa de que ésta sean la más favorables a la persona. Respecto de las opiniones consultivas de ésta y si bien no les da el carácter de vinculantes, por no ser el resultado de juicios contenciones; sí prevé que los jueces mexicanos pueden basar sus casos en dichas opiniones, como orientadoras de los criterios que apliquen. Por tanto, los jueces no sólo tienen que conocer los tratados en el que México es parte en materia de derechos humanos, sino además tienen que conocer la jurisprudencia que emita la

⁹¹ Castilla Juárez, Carlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”. *Estudios Constitucionales*, vol. 9, núm. 2, 2011, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile”, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82022776003>., p. 78.

CoIDH, así como las opiniones consultivas ya sea que México esté o no relacionado con los casos, estas tesis son:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona, en cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. IMPLICACIONES DE SU CARÁCTER ORIENTADOR PARA LOS JUECES MEXICANOS. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son resoluciones contenciosas, por lo que no les es aplicable la tesis P./J. 21/2014 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece la vinculatoriedad de éstas para los juzgadores mexicanos. Por su parte, el citado tribunal internacional ha señalado que, aun cuando esas opiniones no revisten la obligatoriedad de una sentencia en un asunto litigioso, tienen "efectos jurídicos innegables". Así, se concluye que dichas opiniones consultivas, a pesar de no ser jurídicamente vinculantes, son orientadoras para los Jueces nacionales, a fin de desentrañar el sentido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, este carácter orientador implica que éstos pueden hacer suyos los

razonamientos contenidos en aquéllas para apoyar sus criterios; sin embargo, si deciden no tomarlos en cuenta, lo cual es permisible por su naturaleza, deben exponer las razones por las que lo hacen, pues así darían mayor fortaleza a sus decisiones e, indudablemente, su proceder sería armónico con el principio de seguridad jurídica, en tanto que los interesados, cuando menos conocerían los motivos para resolver de manera opuesta a la opinión consultiva que invocaron como apoyo de sus pretensiones, y no se les dejaría con esa incertidumbre.⁹²

Respecto del tercer párrafo del artículo 1º constitucional, reformado en 2011, se estableció lo siguiente:

“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.”

Este párrafo junto con al artículo 133 constitucional, se reconoce al Control difuso de la constitucionalidad al prever que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es decir, no se refiere únicamente al Legislador o a las autoridades judiciales sino a las administrativas, a todos los entes públicos, administrativos, legislativos o judiciales, lo que implica un reconocimiento de la obligación de cualquier autoridad a respetar dichos derechos y por tanto a proteger la Constitución.

El antecedente de este párrafo, lo encontramos con Gabino Fraga siendo ministro de la SCJN luchó para que la jurisprudencia de la Sala Administrativa cambiara (que la constitucionalidad de una ley sólo pueda examinarla la SCJN y mediante juicio de amparo) en el sentido de que el ejecutivo pueda dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional, pero con varios requisitos: i) que no exista controversia constitucional o sea que no se haya iniciado con un juicio de amparo, ii)

⁹² Amparo directo 203/2016 (cuaderno auxiliar 469/2016) del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, con apoyo del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. 25 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Morales. Secretaria: Norma Alejandra Cisneros Guevara.

que no se pretenda reglar los actos de los otros poderes, iii) que esa interpretación tenga la posibilidad legal de ser revisada por el Poder Judicial Federal, y iv) que tenga facultades de decisión (únicamente el presidente de la república y un pequeño número de autoridades.⁹³

Según Carpizo, esta tesis suscitó controversia en la doctrina mexicana⁹⁴, ya que la mayoría pensaba que el hecho de que el ejecutivo dejara de aplicar una ley inconstitucional rompe el equilibrio de poderes, sin embargo Fraga tenía razón, pues es ilógico que el ejecutivo aplique leyes notoriamente inconstitucionales.

La reforma de 2011 del artículo 1º, se refiere a todas las autoridades de decir, no especifica si sólo a las autoridades vinculadas a la administración de justicia ni a las facultadas con poder de decisión como lo proponía Fraga, por lo que cualquier autoridad tiene la obligación de dejar aplicar leyes inconstitucionales que atenten en contra de los derechos humanos. No obstante, la disposición constitucional, tanto lo que ha resuelto la corte como la propia doctrina, se refieren a autoridades con poder de resolución, pero lo cierto es que la Constitución no limita.

Lo cierto es que no todas las autoridades administrativas pueden hacer un análisis de la constitucionalidad, se podría interpretar que sólo aquellas autoridades vinculadas a la administración de justicia. Lo que nos lleva a preguntar un ministerio público lo podría hacer. Seguramente sí, pues tiene en sus manos la facultad de ejercer la acción penal y si este ve que hay una violación a los derechos humanos, tendría que dejar de aplicar la ley, norma, precepto o acto inconstitucional, aunque la SCJN nunca refiere o aclara a que dejen de inaplicar los preceptos que se consideren inconstitucionales.

No obstante, el artículo el artículo 1º constitucional no hace referencia en específico al tipo de autoridades, sino que se interpreta que es a todas, la siguiente tesis de la SCJN lo aclara:

⁹³ Carpizo Mac-Gregor, Jorge, *Estudios Constitucionales*. Ed. Porrúa, Octava Edición. México 2001, p. 28.

⁹⁴ Quienes opinaron al respecto fueron Antonio Martínez Báez, Antonio Carrillo Flores, Tena Ramírez e Ignacio Burgoa.

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, ..., se reformó y adicionó el artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquélla y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas. Asimismo, el párrafo tercero de dicho precepto destaca que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleve a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.⁹⁵

Por otra parte, este párrafo está basado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al establecer que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción.” Así como en lo resuelto por la CoIDH en el caso Velázquez Rodríguez contra Honduras⁹⁶. Sin duda la obligación de respecto a los derechos humanos es clara, mientras que las obligaciones de promover y proteger los derechos se

⁹⁵ Amparo en revisión 531/2011. Mie Nillu Mazateco, A. C. 24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro. 160073. 1ª. XVIII/2012 (9ª) Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IX, Junio de 2012. Pág. 257.

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec-04_esp.pdf. Ver párrafos 165 a 167 y 174 a 177.

encuentran inmersas en la obligación general de garantizar los derechos, es decir, éstos constituyen el fundamento genérico de la protección de los Derechos Humanos, a continuación, veremos en qué consisten estas obligaciones.

La obligación de respeto consiste en cumplir directamente la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dar una prestación, esto es, porque el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos tienen atributos inherentes a la dignidad humana y, por tanto, superiores al poder del Estado.⁹⁷ En otras palabras, la obligación de respetar se contrae a evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate. Es decir, significa no violar por acción o por omisión alguno de los derechos reconocidos en las convenciones de Derechos Humanos⁹⁸.

La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁹⁹ Lo anterior implica además, prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños y perjuicios producidos por la violación a los Derechos Humanos.¹⁰⁰

Por lo que respecta a la promoción, respeto, protección de los Derechos Humanos implica la expedición de las leyes y medidas administrativas, así como la realización de actividades concretas que hagan efectivo el disfrute de los derechos, así como su difusión.¹⁰¹

Además, dicho párrafo establece que dicha promoción, respeto, protección y garantía se debe efectuar conforme a los principios de “universalidad,

⁹⁷ Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, op.cit., p. 40.

⁹⁸ Rojas Caballero, *op. cit.* p. 333.

⁹⁹ Las reformas constitucionales op. cit., p. 42.

¹⁰⁰ Rojas Caballero, *op. cit.* p. 335.

¹⁰¹ *Ibidem.*, p. 337.

interdependencia, indivisibilidad y progresividad.” Estos principios fueron definidos por la Cámara de Senadores en el dictamen de abril de 2010¹⁰², conforme a lo siguiente:

El principio de universalidad reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación”.

El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humanos cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan la multiplicidad de derechos que se encuentren vinculados”.

El principio de indivisibilidad se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.

El principio de progresividad de los derechos prevé la obligación del Estado de procurar por todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico o involución en esta tarea.

Con el reconocimiento de estos principios se garantiza de forma efectiva la protección de los derechos humanos en nuestra Constitución, mismos que tienen que ser aplicados por los operadores del derecho.

El deber de prevenir e investigar previsto en este tercer párrafo, implica llevar ante la justicia a las personas que violaron Derechos Humanos, lo que involucra contar con tipos penales que describan las conductas una vez realizada la investigación correspondiente. Asimismo, el deber de sanción implica la obligación de castigar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. Por su parte, el deber de juzgar y sancionar abarca a todos los autores del delito, sean materiales o intelectuales, de hechos violatorios de Derechos Humanos. Está incluida en esta obligación la modificación interna, también las llamadas leyes de amnistía para garantizar a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.¹⁰³

¹⁰² Castañeda Hernández, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Ver en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/17/cro/cro6.pdf>, p. 114.

¹⁰³ Caso Layza Tamayo Vs Perú. Reparaciones. Sentencia 27 de noviembre de 1988. Serie C. No. 42, párr. 170. Tomado de Rojas Caballero. op. cit. pp. 342-343.

Por lo que toca a la obligación de reparar las violaciones a los Derechos Humanos, esta puede involucrar las siguientes condenas: restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción (de tipo moral) y de no repetición. Ante la comisión de un ilícito, como es la violación de Normas en materia de Derechos Humanos por parte de un Estado, éste es responsable y, en consecuencia, tiene el deber de reparar y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Lo anterior, fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides vs Perú.¹⁰⁴

La SCJN en una tesis aislada también se ha pronunciado al respecto, al aclarar en que consiste la obligación de cumplir por parte de las autoridades administrativas las obligaciones de respeto y garantía:

DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA. Del artículo 1º de la Constitución Federal, así como de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es claro que todas las autoridades se encuentran obligadas a cumplir con el mandato constitucional y convencional de respeto y garantía –dentro de ésta última se encuentra la obligación de reparar- de los derechos humanos. El deber de respeto presupone obligaciones negativas, es decir, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos; por su parte, el deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que las autoridades tomen las medidas apropiadas para proteger los derechos humanos reconocidos a través de ese precepto constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación.¹⁰⁵

Estos tres párrafos del artículo 1º constitucional, además de ser vastos implican una transformación en la cultura jurídica de México, el cambio se tiene que dar paulatinamente, comenzando con la capacitación de los jueces y por el establecimiento de criterios tanto de la SCJN como de los Tribunales Superiores de Justicia estatales para uniformar criterios y poder dar una orientación a los operadores

¹⁰⁴ Sentencia 3 de diciembre de 2001. Serie C. No. 88, párr. 203. Tomado de Rojas Caballero. op. cit., 344-345.

¹⁰⁵ Amparo en revisión 476/2014. 22 de abril de 2015. Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Nov. 2015, Tomo I. 1ª CCXL/2015 (10ª). P. 971. No. de Registro: 2010422. Tesis Aislada.

locales que la protección de los derechos humanos no sólo se trata de un cambio de cultura jurídica sino de una alta responsabilidad de proteger los derechos humanos previstos en la Constitución mexicana y tratados internacionales ratificados por el Estado, sobre cualquier ley o acto que vaya en contra de éstos.

1.5 Jurisprudencia en materia de Control difuso

Con la reforma del artículo 1º constitucional en el 2011, en Control difuso de la Constitución pareciera adquirir otra dimensión, ya que se establece como obligación para todos los jueces y magistrados judiciales y administrativos respetar los derechos humanos tomando en cuenta los tratados internacionales por encima de la legislación nacional, de acuerdo a principios específicos de interpretación. Es decir, se establece la obligación de aplicar el control convencional *ex officio* al mismo tiempo de dejar de aplicar aquellas normas que se consideren inconstitucionales.

La jurisprudencia y tesis de la SCJN, en materia de Control difuso, que se emitieron después de la reforma de 2011, fue debido a la responsabilidad el Estado Mexicano de cumplimentar las sentencias que emitió la Corte IDH, especialmente la del caso Radilla Pacheco.¹⁰⁶

El ministro en retiro José Ramón Cossío sintetiza el contenido de sentencia referida de la siguiente forma:

¹⁰⁶ Los antecedentes del caso Radillo Pacheco fueron: 1) El 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla Pacheco, fue víctima de una desaparición forzada por parte del Ejército Mexicano (EM) en el Estado de Guerrero; 2) El 27 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1999, las hijas de Rosendo Radilla, denuncian la desaparición forzada; 3) El 20 de octubre de 2000 y el 9 de enero de 2001, una de las hijas interponen una nueva denuncia penal por la desaparición forzada tanto de su padre como de otras personas ante la PGR. 4) En noviembre de 2011, La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los DH y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violación de los DH en México presentaron una denuncia contra el Estado mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. En ese mismo mes la CIDH emitió recomendación: 5) El 27 de noviembre de 2001, se crea la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del pasado. Se inició averiguación previa a la que se integró la denuncia de las hermanas Radilla; 6) El 11 de agosto de 2005 se consignó al General Francisco Quiroz como probable responsable de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, en perjuicio del Sr. Pacheco; 7) En septiembre de 2005 el Juez 2º de Distrito declinó su competencia en favor del juzgado militar correspondiente, en ese inter hubo una demanda de amparo y un recurso de revisión por parte de una de las hijas del SR. Pacheco, ambos fueron resueltos en el sentido de que el Juez militar si era la autoridad competente, sin embargo dicho juez, el 29 de noviembre de 2006 sobreseyó la acción penal debido a que el acusado había fallecido; 8) En 2007, la PGR inició una nueva averiguación previa por la desaparición forzada del Sr. Pacheco; 9) En marzo de 2008, con motivo del informe de fondo emitido en julio de 2007, la CIDH sometió al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) el caso en contra del Estado Mexicano; 10) El 23 de noviembre de 2009, la CoIDH, emitió sentencia condenatoria al Estado Mexicano. El resumen fue tomado de Rojas Caballero. op. cit. pp.347-349.

... Por una parte, reiterar el control concentrado de constitucionalidad, introducir el control difuso de constitucionalidad y establecer las condiciones generales de aplicación y alcance del principio pro persona. Con ello se generó una solución integral acerca del modo como los órganos del Estado de los diversos órdenes jurídicos que componen nuestro Estado federal, deben actualizar la supremacía constitucional.

La segunda cuestión que quedo resuelta ... tiene que ver con la incorporación de los parámetros de convencionalidad a efecto de realizar las tres operaciones mencionadas... Dicho de otra manera, la Corte estimó que el control de regularidad (... si concentrado o difuso, o sólo uno de ellos) y la interpretación pro persona deben llevarse a cabo no sólo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad...¹⁰⁷

Debido a que la ColDH el 19 de mayo de 2011 emitió la resolución de supervisión de cumplimiento, la SCJN se vio obligada a emitir el 14 de julio de 2011, la resolución definitiva en el expediente Varios 912/2010 bajo la ponencia de la ministra en retiro Luna Ramos, con el objeto de dar criterios a seguir por parte de los actores en la aplicación de dicha sentencia y el cual establece de forma sintética un nuevo tipo de control de la regularidad de los actos de autoridad y precisa el parámetro de dicho control, que incluye las normas de derecho humanos previstas en tratados internacionales; da una solución integral acerca de cómo los juzgadores deben actualizar el principio de supremacía constitucional; se analizan las implicaciones generales derivadas de la sentencia del Sr. Radilla Pacheco, además de reconocer la obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la ColDH respecto del Estado Mexicano. Para el Poder Judicial Federal, se derivaron 3 obligaciones concretas: el control de convencionalidad *ex officio*, la restricción interpretativa al fuero militar y una serie de medidas relativas a la capacitación del poder judicial. Además precisa la naturaleza del Control difuso y justifica su necesidad con base en el nuevo marco

¹⁰⁷ Cossío D., José Ramón, "Primeras implicaciones del Caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26. Jun-Dic 2012, pp. 32 y 33, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revsita/pdf/CuestionesConstitucionales>.

constitucional, su vinculación con el concentrado y convencionalidad, los parámetros de contraste y los pasos a seguir para su incorporación en el derecho mexicano.¹⁰⁸

Con la reforma de junio de 2011 y la resolución en el expediente varios 912/2010, la SCJN marcó un antes y un después al emitir ésta última en el orden jurídico mexicano, pues como lo afirma Cossío estableció de manera novedosa un completo modelo de control de regularidad. Derivado de dichos acontecimientos, la SCJN dejó sin efectos las tesis jurisprudenciales que atribuían exclusivamente el control difuso al Poder Judicial de la Federación de acuerdo con la siguiente tesis:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efecto las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y 74/99, de rubros CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.¹⁰⁹

Con esta tesis, la SCJN recoció que el Control difuso ya no era de su exclusiva competencia, por lo que da un paso importante para cambiar por completo la tradicional interpretación del artículo 133 constitucional en el sentido de que en México no regía éste y por ende el segundo párrafo de dicho precepto era considerado por la doctrina como letra muerta.¹¹⁰

De acuerdo con la siguiente tesis de jurisprudencia, el control que ejercen los tribunales mexicanos es dual o mixta, misma que a continuación se transcribe:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la

¹⁰⁸ Ibídem.

¹⁰⁹ Décima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: Libro III. Diciembre de 2011, Tomo I; Tesis: P.I/2011 (10ª); Página: 549. Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹¹⁰ Del Castillo del Valle, Alberto. *Introducción básica al Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, Ediciones Jurídicas Alma, 1ª edición, 2012, México, D.F., p. 257.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos en que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas por la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹¹¹

La citada tesis reconoce un rediseño de la forma de ejercer el control de constitucionalidad con motivo de la reforma del artículo 1º constitucional y refiere que tanto jueces nacionales, tanto federales como locales, así como las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano, sólo podrán inaplicar preceptos que vayan en contra de la Constitución o de los tratados internacionales pero sólo en materia de

¹¹¹ Tesis jurisprudencial 18/2012 (10ª); Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de 3 votos.

derechos humanos, por lo que toca a la declaración de inconstitucionalidad, reitera que sólo es competencia de los jueces constitucionales.

Las citadas tesis no comentaron, si los jueces nacionales al inaplicar una disposición lo tiene que hacer con base en criterios o jurisprudencia de la SCJN que ya hayan establecido la inconvencionalidad o inconstitucionalidad del mismo, por lo que se entiende que no hay limitante alguna. Tampoco estableció si los casos resueltos por los jueces nacionales van a ser revisados por una instancia superior.

Al respecto, y para dejar más clara la aplicación del Control difuso, SCJN emitió las siguientes Tesis Aisladas que nos lleva a confirmar que el Poder Judicial Federal es el único facultado para declarar la inconstitucionalidad de preceptos que vayan en contra de la Constitución o de los tratados, de ahí que se les conozca como jueces constitucionales y, que la SCJN es la única facultada para determinar la interpretación constitucional que debe prevalecer, por lógica los jueces locales se tienen que apoyar en dichas declaraciones para inaplicar preceptos y, específica que no hay necesidad de llevar dos expedientes, lo que confirma que no hay recursos alguno para inconformarse en contra la inaplicación de los jueces nacionales, conforme a lo siguiente:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que

finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. ¹¹²

Esta tesis a diferencia de la anterior si refiere a las “demás autoridades” pero sólo menciona que deben hacer la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin embargo no les da la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de la norma respectiva, con lo que se atribuyen la competencia exclusiva de declarar la inconstitucionalidad por parte de los jueces constitucionales e inaplicación de los jueces nacionales, al igual que la tesis anterior pero sin mencionarlo.

La siguiente tesis define al principio pro personal, el cual debe ser aplicado por todas las autoridades del país, dentro del ámbito de su competencia”, ya que todos tienen la obligación de velar por los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como de los tratados internacionales, y establece en específico que el poder judicial debe preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre cualquier norma inferior.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse

¹¹² 10ª Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Dic. de 2011, Tomo 1; Pág. 557; Tesis P. LXX/2011 (9a.).

el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los Tratados (como si sucede en las vías de control directo establecidas en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.¹¹³

Con base en las tesis anteriores, queda claro que el control de constitucionalidad es mixto, ya que por un lado, la SCJN reitera que el control concentrado de constitucionalidad le compete sólo al Poder Judicial Federal y por ende es el único facultado para declarar la inconstitucionalidad de preceptos y, por el otro, reconoce la aplicación del control constitucional y convencional difuso en materia de derechos humanos por parte de los jueces nacionales, quienes pueden dejar de aplicar los preceptos que vayan en contra de la Constitución, así como por parte de las demás autoridades del país, quienes sólo deben aplicar la norma con la interpretación más favorable, sin que puedan inaplicar la norma.

Aún falta camino por recorrer, pues existe el debate si los jueces deben inaplicar la jurisprudencia que va contra de los derechos humanos, al respecto la SCJN afirma que su jurisprudencia no puede dejar de ser aplicada ya que es el elemento necesario para lograr el objetivo de unificar la interpretación y aplicación del derecho, y dar certeza jurídica.¹¹⁴ Además para la SCJN su jurisprudencia no es una norma sino un método de interpretación, razón por la que no le puede aplicar el Control difuso tanto constitucional como de convencionalidad, sino que para modificarla se tiene que esperar a que sea sustituida formalmente mediante el procedimiento que existe para

¹¹³ 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535; Tesis P. LXVII/2011(9a.).

¹¹⁴ Tinoco Miranda, Jaime Efraín, "Inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de la constitucionalidad y/o convencionalidad" en *Justicia Administrativa del TFJFA.*, p. 26.

su interrupción o sustitución prevista en la Constitución y en la Ley de Amparo.¹¹⁵ Lo anterior para unos, implica un retroceso, pues el operador jurídico tiene que resolver y no esperar hasta que se lleva a cabo la modificación conforme a lo que establecen dichas disposiciones, lo anterior implica que los casos puedan irse hasta la CoIDH.

Por otra parte, también existe el debate si los jueces locales pueden inaplicar leyes federales o sólo locales, la resolución del expediente varios 912/2010 no refiere nada al respecto, no obstante, las tesis mencionadas si refiere a *“las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias”*, por lo que se podría interpretar que sólo pueden dejar de inaplicar leyes locales, aunque es una limitante, ya que podría haber en juego derechos humanos por aplicar normas federales que los contravengan, por lo que el juez local tendría que preferir a éstos.

En conclusión, el Control difuso fue tomado de la Constitución estadounidense e incluido en la mexicana de 1857, el Constituyente tomó una tradición jurídica que no concordaba con la realidad del país en ese momento, ya que no fue aplicada por los jueces locales, por desconocimiento, falta de práctica y porque finalmente la SCJN lo prohibió mediante su jurisprudencia. Gracias a las presiones internacionales, específicamente a los casos resueltos por la CoIDH, con la reforma de 2011 y criterios de la propia Corte, se volvió a retomar éste, permitiendo con ello que todos los jueces sean verdaderos defensores de la Constitución.

[Índice](#)

¹¹⁵ Ibídem., p. 39.

CAPÍTULO 2

POSIBLES FALLAS EN LAS SENTENCIAS DE LAS Y LOS OPERADORES JURÍDICOS EN MATERIA DE CONTROL DIFUSO

El objetivo del siguiente capítulo es analizar las sentencias tanto del Poder Judicial Federal como estatal en materia de Control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad para conocer cómo lo aplican los operadores jurídicos, así como los criterios que utilizaron.

2.1 Análisis de sentencias o ejecutorias del Poder Judicial Federal

2.1.1 Primer caso

El Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con sede en Morelia Michoacán, resolvió un amparo directo en el que el quejoso impugnó la sentencia definitiva que emitió una Sala Fiscal en un juicio de nulidad contra una resolución del ISSSTE que determinó una pensión jubilatoria.

Según el quejoso, la autoridad administrativa debió de tomar en cuenta todas las prestaciones que recibió en el último año en servicio activo para calcular su pensión jubilatoria. La Sala Fiscal declaró la validez de la resolución impugnada. Por lo que el quejoso reclamó la sentencia definitiva y estableció que la decisión de la Sala era inconveniente porque violó el artículo 25 de la CADH que dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo amparara contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la convención, sobre la base de que para cuantificar su pensión, no se tomaron en cuenta todas las peticiones que recibió como remuneración el último año activo.

La sentencia de acuerdo con el magistrado ponente¹¹⁶, no amparo al quejoso, ya que sostuvo en su ejecutoria que el Control difuso de convencionalidad es subsidiario del derecho interno, cuando éste no proteja o lo haga insuficientemente respecto de determinado derecho humano, dado que como lo sostiene García Ramírez, cuando se estableció la existencia del control de convencionalidad la intención de la CoIDH no fue sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino que se trataba de una jurisdicción subsidiaria o complementaria de aquellas.

Dicho caso quedo resuelto en la siguiente jurisprudencia que el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito emitió conforme al siguiente texto:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. “De la interpretación sistemática y teleológica del principio *pro persona* establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; y del principio jurídico hermenéutico en materia convencional, previsto en el preámbulo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que reconocer que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como sustento 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; se desprende que una argumentación a partir de los principios correcta, consiste en que la aplicación *ex officio* de control difuso de convencionalidad constituye una herramienta de interpretación subsidiaria o coadyuvante, cuyo uso está condicionada a su necesidad de optimización de la normativa que integra el sistema jurídico mexicano, tratándose de los derechos humanos. Esto significa que la interpretación aceptable del control mencionado es que su aplicación se condicione en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; es decir, el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud de que, antes,

¹¹⁶ Torres Hernández, Jaime Uriel, “El Control difuso de convencionalidad: su naturaleza subsidiaria”, en <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/difuso-convencionalidad-subsidiaria-487199326>

por razón lógica y la prelación o preferencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente a favor de la persona, se justifica que se realice el control difuso de convencionalidad *ex officio*. De no interpretarlo así, se llegará al absurdo de pensar que el control citado se pudiera aplicar sin restricción alguna, acudiendo de manera directa a la normativa internacional para resolver el caso, sin antes ponderar y justificar la insuficiencia o imperfección del derecho interno, pues no se debe soslayar que el sistema jurídico de cada Estado presenta características especial que lo distinguen, por lo que de acuerdo a su situación, la prudencia aconseja que cada nación deberá establecer cómo aplicar el control difuso de convencionalidad que lo haga coherente con su derecho interno y, como consecuencia, que se logre optimizar los derechos humanos...

Si bien es cierto que la aplicación *ex officio* del Control difuso de convencionalidad constituye una herramienta subsidiaria o coadyuvante, también lo es que el caso de las pensiones jubilatorias del ISSSTE, es un tema que la SCJN no ha resuelto de forma contundente, pues lo único que solicitan es que en la cuantificación de las pensiones se tomen en cuenta todas las prestaciones que se reciben como remuneración el último año en activo. Al parecer el amparo estuvo mal planteado al invocar el artículo 25 de la Convención, ya que hay derecho interno nacional que resuelva este problema, sino por el contrario existen diversas disposiciones que la complican y que hasta lo impiden. Las resoluciones del Poder Judicial Federal, después de la última reforma de la Ley del ISSSTE, no han favorecido a los pensionistas, por lo que, en estos casos, se requiere la intervención de un tercero para la solución y éste podría ser mediante la intervención de la ColDH.

No obstante que a todas luces no le corresponde al Poder Judicial Federal determinar sobre políticas de pensiones, lo cierto es que la tesis de referencia es conservadora, pues al decir que "...el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud, de que, antes, por razón lógica y la prelación o preferencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en

las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente a favor de la persona, se justifica que se realice el Control difuso de convencionalidad ex officio”, está defendiendo una posición del poder ejecutivo, si bien es razonable que primero se analice la normatividad interna, también lo es, como en el caso que nos ocupa, que no hay legislación interna que resuelva un monto digno de pensiones para los jubilados, de ahí la necesidad de acudir a una respuesta de la normatividad internacional, y el juez no analizó otros tratados en el que México es parte, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, y ratificado por México el 26 de marzo de 1981.

En este caso tampoco aplicó el principio pro homine, pues el juzgador nunca busco ni aplicó una norma que resultará más favorable a la persona humana, cualquiera que fuera la fuente que suministre esa norma ya sea nacional o internacional¹¹⁷, sino simple y sencillamente le dio la razón a la disposición que se combate.

No es un tema fácil de resolver, ya que, por un lado, las pensiones en México, tanto para la iniciativa privada como pública son muy bajas, (excepto por las entidades públicas como el IMSS, CFE y PEMEX, entre otras) y, por el otro, no hay un mecanismo claro, específicamente para las entidades públicas, de establecer si todas las prestaciones del último año de servicios deben o no formar parte de la pensión. Ya que si el Poder Judicial Federal determinara que si deben formar parte de la pensión tendría un impacto financiero para el gobierno federal, pues éste tendría que presupuestarlas, pero por el otro resolvería un problema social.

2.1.2 Segundo caso

El delito de contrabando presunto implicaría aplicar de manera oficiosa el Control difuso de convencionalidad.

¹¹⁷ Germán J. Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-A, 1999-2000. Ed. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, p. 388.

Hipótesis:

Consiste en demostrar si el contrabando presunto, previsto en el artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación, podría implicar la violación a diversos derechos humanos, y si es necesario o procedente por parte del operador jurídico realizar un Control difuso de convencionalidad.

Fuente normativa:

Un Juzgado de Distrito en primera instancia, decidió aplicar el control de convencionalidad *ex officio*, ya que según éste el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, viola el derecho humano y su garantía de presunción de inocencia, reconocido implícitamente por la Constitución Federal y establecido en los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ante la sola objetividad del hallazgo de un vehículo de procedencia extranjera en la circunstancia de lugar descrita en el tipo complementado.

Por su parte el Tribunal Unitario de Circuito (TUC), en segunda instancia, determinó que no hay violación al principio de presunción de inocencia toda vez que el indiciado no fue quien introdujo el auto extranjero materia del delito, sino que demostró que éste fue vendido en diversas ocasiones. Además, el artículo 103, fracción II, según dicho Tribunal no tiene porque ser inaplicable, puesto que no viola ningún derecho humano, ya que quien introduce un auto sin el requisito solicitado, está infringiendo una norma administrativa la que tiene una sanción.

Razonamientos:

Para el Juzgado de Distrito el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, que tipifica el delito de contrabando presunto, viola el principio de presunción de inocencia, al presumir cometido el delito a partir de un dato exterior que no proviene de la conducta constitutiva de la materialidad de la infracción penal de contrabando (extraer o introducir al país mercancías), construyendo una situación de culpabilidad que el imputado debe destruir, sin que exista ningún comportamiento

objetivo referido a un hecho concreto, sino de una situación de lugar concreta en que se efectúa el hallazgo del vehículo extranjero.

En consecuencia, de la sola circunstancia de lugar del hallazgo del objeto material del delito, se extrae la presunción de haber cometido una conducta delictiva que, ahora, el acusado debe destruir mediante una carga probatoria arbitrariamente impuesta por el legislador y trasladada en forma ilegal al responsable, vulnerando el sentido y alcances de la presunción de inocencia, como derecho humano fundamental previsto en los tratados internacionales.

De acuerdo con el juez, el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, contraviene el principio de presunción de inocencia previsto en los tratados internacionales, y reconocido implícitamente en la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho, aún en vigor; por ende, debe considerarse contrario a lo establecido constitucional y convencionalmente, lo que conduce a hacer esa declaratoria –ex officio– de manera que sea conforme con la Constitución Federal y los tratados internacionales en cuanto el alcance de ese derecho humano, que requiere la más amplia protección.

El juez concluye, dado que no puede hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico la porción de la norma en estudio que se considera contraria a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sí está obligado a dejar de aplicar la porción normativa dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Para el juez no es menos cierto que el comprar un vehículo de procedencia extranjera no está tipificado como delito, lo que el fiscal federal tiene que demostrar, si el activo del delito fue quien introdujo la mercancía al país, sin permiso de autoridad competente, lo que en la especie no acontece.

Conforme a los anteriores argumentos el Juzgado de Distrito resuelve que el acusado *no es penalmente responsable en la comisión del delito de contrabando presunto, previsto por el artículo 103, fracción II, y sancionado por el diverso 104, fracción I, ambos del Código Fiscal de la Federación; en vinculación con el numeral 95, fracción II, del mismo ordenamiento legal.*

Ante dicha resolución el Ministerio Público Federal (MPF) interpone el recurso de apelación ante el Tribunal Unitario del Trigésimo Circuito y sus dos principales argumentos fueron:

1. El juez contravino lo dispuesto por los artículos 192 a 194 de la Ley de Amparo, al dejar de aplicar la tesis jurisprudencial intitulada “CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)”, la cual se encuentra vigente.
2. Incluso prescindiendo del artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación que el juez de origen declaró inconvencional, si se probara plenamente que alguien posee un vehículo de procedencia extranjera, fuera de la franja fronteriza, sin la documentación correspondiente, tal circunstancia sería suficiente para inferir la conducta prohibida por el artículo 102, fracción I, del ordenamiento indicado y, con ello, a través del mecanismo de inferencia previsto por el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, se tendrían por acreditados los elementos del delito de contrabando.

Al respecto el TUC fijó la Litis en el sentido de responder que la SCJN ya había resuelto un caso similar y concluyó lo siguiente:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que el tipo penal que establece el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, no interfiere con el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada la culpabilidad de un individuo, pues se otorga al inculpado la oportunidad de demostrar su inocencia y con ello evitar la imposición de las sanciones que conciernen al delito imputado, siendo que solo hasta el momento en que el inculpado incumpla con su obligación de probar que no ha dañado el patrimonio de la Federación, se acreditará su responsabilidad y es en ese momento cuando podrá recibir el tratamiento de responsable.

De acuerdo con el TUC, si la razón fundamental en que el juez basó su determinación, fue el considerar que el delito de contrabando presunto viola el derecho humano de presunción de inocencia al imponer al procesado la carga de prueba de su inocencia, razón que es combatida por el MPF al aducir que no existe tal vulneración a dicho derecho humano, pues la presunción legal contenida en el artículo tildado de inconvenicional admite prueba en contrario al conceder al procesado la oportunidad de desvirtuar los hechos que se le imputan y, si como ha sido expuesto existe pronunciamiento de la Primera Sala de la SCJN y por el propio TUC que el delito en comento no vulnera la presunción de inocencia, entre otras razones, por la alegada por la recurrente en el agravio señalado, para el TUC es claro que tal argumento resulta fundado y suficiente para analizar si en autos se encuentran acreditados los elementos del delito y la plena responsabilidad del indiciado en la comisión del delito de contrabando presunto, previsto en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, suficientes para dictar sentencia condenatoria en su contra.

Según la sentencia, norma el criterio que antecede la jurisprudencia que la Primera Sala de la SCJN integró al resolver la contradicción de tesis 121/2002-PS entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Quinto Circuito, en la tesis 1a./J. 12/2004 con rubro: *“CONTRABANDO PRESUNTO. PARA PROCEDER PENALMENTE POR ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, BASTA LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL”*¹¹⁸. Al

¹¹⁸ Rubro y texto de la tesis: con el rubro y texto siguientes: “CONTRABANDO PRESUNTO. PARA PROCEDER PENALMENTE POR ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, BASTA LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. Las fracciones I, II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establecen que para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en los artículos 102, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 del propio ordenamiento deberá cumplirse con el requisito de procedibilidad, consistente en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita una declaratoria de perjuicio, y que en los demás casos no contemplados en dichas fracciones bastará la denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal, es decir, el propio legislador señaló en forma limitativa cuáles son los preceptos en los que, para proceder penalmente en contra de quien cometa el delito que prevén, será necesario cumplir con el requisito de procedibilidad señalado. Ahora bien, toda vez que el referido artículo 92 no contempla dentro de sus hipótesis al artículo 103, fracción II, del código tributario federal, es evidente que para proceder penalmente por el delito de contrabando presunto establecido por ese dispositivo no es necesario que dicha Secretaría emita tal declaratoria, sino basta que se denuncien los hechos ante el representante social federal. Además, aun cuando los artículos 102 y 103 del citado código se complementan entre sí, ello no implica que para la prosecución del delito que prevé el último precepto señalado deba cumplirse el mismo requisito de procedibilidad que para el diverso 102, pues dicha circunstancia no se desprende del contenido del artículo 92”. Tesis 1a./J. 12/2004, registro número 180923, página 47 del Tomo XX, Agosto de 2004, correspondiente al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

respecto, el TUC estimó que las pruebas integradas en la averiguación previa del caso no evidencian plenamente la responsabilidad del procesado en el delito que se le imputa, pues a pesar de que él reconoció ser el propietario del vehículo asegurado, la presunción de que él lo introdujo o internó al país se encuentra desvirtuada con las testimoniales de descargo ofrecidas en el proceso, las cuales corroboran la versión defensiva del procesado, en el sentido de que él compró el vehículo cuya introducción ilegal al territorio nacional se le atribuye.

Las declaraciones de 2 testigos, corroboran la versión defensiva del procesado, en cuanto de ellas se desprende la serie de diversos propietarios del vehículo afecto a la causa, 4 sujetos que, según las apuntadas declaraciones, adquirieron dicho carro en territorio nacional; hasta que finalmente fue traspasada la propiedad del citado vehículo al procesado.

Conforme a las probanzas descritas y en términos del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, para el TUC, evidencian que no fue el procesado quien introdujo al país o internó fuera de la franja fronteriza el vehículo indicado, pues si bien se ostentó como propietario de dicho mueble, en autos quedó acreditado que no fue él quien cometió la conducta ilícita que se le atribuye pues, se reitera, él compró el vehículo una vez que éste ya se encontraba en territorio nacional, lo cual es suficiente para desvirtuar la presunción de contrabando a que alude la legislación fiscal vigente.

Si bien dicho sujeto se ostentó como propietario del vehículo de procedencia extranjera afecto a la causa y lo poseyó en determinadas circunstancias sin contar con la documentación que justifique que lo sometió a la tramitación arancelaria; sin embargo, insiste el TUC, la presunción de que fue él quien lo introdujo o internó al territorio nacional, quedó desvirtuada, toda vez que se acreditó de manera idónea que el procesado compró el citado bien mueble cuando ya había sido internado en el territorio nacional.

Según el TUC al estar acreditados los elementos del delito de contrabando presunto, previsto en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación,

pero no la responsabilidad penal del procesado en su comisión, lo procedente es confirmar la sentencia absolutoria recurrida, aunque por motivos distintos a los vertidos por el juzgador de origen, consistentes en la falta de demostración plena de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito de contrabando presunto previsto por el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

La resolución del TUC, limita la aplicación del Control difuso, ya que decide resolver tangencialmente dicho caso, pues no entra al fondo del asunto, puesto que el introducir un auto extranjero al país implica un trámite administrativo (legalización del auto), y si no lo cumples, te haces acreedor al decomiso del bien y a una sanción penal, ya que legislador lo catalogo como un delito fiscal, sin importar si se tratase de un trámite o no. Es decir, el TUC, pierde la oportunidad de inaplicar dicha disposición, por violación al artículo 14 constitucional, en todo caso el CFF debería ser reformado en el sentido de prever primero la aplicación de una sanción administrativa y, segundo, el decomiso del bien, y no tratar a quienes adquieren estos vehículos como delincuentes siendo que los compraron, más no los robaron.

Por otro lado, y si bien ambas resoluciones como se comentó llegaron a lo mismo, es decir, absolvieron al acusado, sin embargo, en la resolución del TUC se observa, que con la prueba testimonial decidió que el acusado no es culpable por la razón de que el quejoso no introdujo el vehículo de procedencia extranjera al país, sino que lo había adquirido de otras personas que lo habían hecho como él, con esto parecería que prefiere que se deje de aplicar el principio de “la ignorancia de la ley no te exime de su cumplimiento”, puesto que cualquier persona que compra un vehículo de procedencia extranjera, tiene la obligación de cerciorarse que este se introdujo legalmente al país y con el criterio de esta resolución, se fomenta a que las personas pueden seguir comprando y vendiendo dichos vehículos sin legalizarlos y sin pagar los impuestos correspondientes.

El TUC al declarar inocente al inculpado, reconoce implícitamente que dicho artículo tiene deficiencias, puesto que determina que, si bien el vehículo fue adquirido en el extranjero, no fue la primera persona en hacerlo, y por el hecho de pasar por

varias manos, decide que no fue su responsabilidad no haber dado cumplimiento a dicho trámite y por tanto lo exonera.

2.1.3 Tercer caso

Consiste en determinar si la solicitud de lanzamiento inmediato de un arrendatario debe implicar aplicar de manera oficiosa el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, respecto a varias normas secundarias que lo regulan.

Hipótesis:

Consiste en demostrar que, si bien el lanzamiento inmediato es una figura prevista en la normatividad secundaria de los códigos de procedimientos civiles de los Estados, esta podría implicar la violación a diversos derechos humanos, por lo que sería necesario determinar por parte del operador jurídico si debe realizar un Control difuso de convencionalidad al inaplicar los artículos que prevén dicha figura, lo que así lo justificó la sentencia que a continuación se analizará y cuyos principales argumentos son los siguientes:

Fuente normativa:

La constituyen los artículos 1, 4, 14, 17 y 133 constitucionales.

Consideraciones de la sentencia reclamada:

En esencia, la sentencia decide proteger al demandado al declarar la inaplicabilidad de los artículos 448 Bis fracción I párrafo segundo¹¹⁹, tercero y cuarto,

¹¹⁹ “Cuando la demanda se funde en las fracciones III y IV del artículo 448 de este Código, en el mismo proveído, el juez además mandará requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia, compruebe con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas, o bien para que cubra desde luego su adeudo, o para que, en su caso, exhiba el contrato de arrendamiento en cualquiera de los casos a satisfacción del actor; y de no hacerlo se le prevenga para que, dentro del plazo de cuarenta y cinco días cuando la finca sirva para habitación, giro industrial o mercantil, o dentro del plazo de noventa días, cuando se trate de predios rústicos, proceda a desocuparla, apercibiéndolo de su lanzamiento a su costa, si no lo hace.

Si en el acto de diligencia, justifica el inquilino, haber pagado la pensión o pensiones según lo convenido; si satisface inmediatamente su adeudo, o exhibe en su caso el contrato de arrendamiento en cualquiera de los casos a satisfacción del actor, se suspenderá la diligencia, asentándose en ella los hechos y agregándose los comprobantes que se exhibieren, o en su caso el pago, para dar cuenta al juez.

Cuando el inquilino en el momento de la diligencia hubiere realizado el pago o satisfacción del actor el juez mandará entregar a éste el valor de las pensiones exhibidas y dará por concluido el juicio sin condenación a costas. De igual manera procederá en caso de que el demandado haya justificado a satisfacción del actor estar al corriente en el pago de las rentas, o hubiere exhibido en su caso el contrato de arrendamiento respectivo.”

453, 454¹²⁰, y 457¹²¹ del Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, para el efecto de que el demandado no sea lanzado inmediatamente que se dicte la sentencia sino hasta que la sentencia haya causa estado.

Lo anterior debido a que, según el juez de Distrito, dichos artículos prevén a *grosso modo* que si el arrendador obtiene una sentencia que determine el lanzamiento del arrendatario, éste lo puede realizar de forma inmediata sin esperar a que se determine la ejecución de la sentencia, ya que una vez que es lanzado se le otorga al demandado el término de 5 días para apelarla, sin importar que se quede sin vivienda y sea de imposible reparación el daño puesto que ya no podría regresar al inmueble.

Razonamientos:

Las normas secundarias objeto del control constitucional en la sentencia que se presenta fueron interpretadas como bloque constitucional y conforme los derechos humanos previstos en los artículos 1, 4, 14 y 17 de la Carta Magna; 8.1, 24 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General número 4 cuatro, puntos 7 y 8 inciso a y Observación General 7, ambas del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, jurisprudencia nacional, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹²²

¹²⁰ 454.- La sentencia dispondrá siempre, cuando se declare procedente el lanzamiento y no se hubiere verificado la desocupación, que ésta se lleve a efecto una vez vencidos los términos señalados en el artículo 448 Bis, los que en ningún caso serán renunciables. Si ya estuvieren vencidos se procederá sin más trámite a ejecutar la sentencia, y sin que sea necesario el otorgamiento de fianza cuando se hubiere admitido apelación.

¹²¹ 457. Si el actor lo pide, al ejecutarse el lanzamiento se embargarán y depositarán bienes bastantes para cubrir las pensiones y costas reclamadas. La designación de aquéllos se hará conforme a la Ley. Lo mismo se observará al hacerse el requerimiento de que se habla en este Capítulo.

¹²² Derecho a La Vivienda. El artículo 11.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es el del tenor siguiente: "*Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...*" mientras que el artículo 4 párrafo sexto de la Norma Suprema en el país, ordena: "... *Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo...*" en tanto que el Comité de derechos sociales, económicos y culturales, en la observación general número 4 cuatro, puntos 7 y 8 inciso a, ha dicho que es el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte; que el arriendo es una de las modalidades por las cuales se puede tener acceso a la vivienda; que uno de los aspectos que contribuye para que una vivienda sea adecuada, es la seguridad jurídica de la tenencia, que quiere decir que todas las personas deben tener un mínimo de seguridad jurídica que les garantice contra el desahucio.

Derecho a la vivienda. De acuerdo con el juez, la vivienda es el derecho fundamental para el disfrute de todos los demás derechos económicos, sociales y culturales, como son la educación, la salud, el trabajo, la alimentación, libre desarrollo de la personalidad; de modo que la amenaza del derecho a la vivienda, es una amenaza a la integridad física y mental de las personas.

Para el juez, el arriendo, como una forma de acceder a la vivienda, es uno de los medios que posibilitan el proyecto de vida personal. Para tener derecho a una vivienda arrendada, es preciso pagar el precio por el uso y goce de la cosa arrendada. Cuando el arrendatario deja de pagar rentas, el arrendador no recibe el pago, no puede por su propia mano entrar en posesión del inmueble ni tampoco puede disponer de él para comprometerlo en nuevo arrendamiento para obtener las rentas que ha dejado de percibir. En este escenario, la ley protege al dueño de la finca, pues de manera provisional, le permite embargar y asegurar con bienes del demandado, el pago de las rentas vencidas e impagadas y las que se sigan venciendo. Además, en la diligencia de emplazamiento, el actuario judicial previene al demandado para que desocupe la finca arrendada, cuando no paga ni demuestra con los recibos correspondientes estar al corriente en el pago de rentas, y lo apercibe de desocupar el inmueble o de ser lanzado a la fuerza al no hacerlo voluntariamente.

Por la línea de la falta de pago, el deudor debe pagar las rentas con dinero o con bienes de su propiedad; de manera que sí existe correspondencia entre el antecedente adeudo con su consecuente pago o embargo de bienes. De aquí se sigue que la garantía lógica y natural del impago, es el embargo de bienes.

Por la línea del requerimiento, de la prevención y del apercibimiento, son contrarios al mínimo de seguridad jurídica de la vivienda, porque lejos de otorgar al inquilino un mínimo de protección en la substanciación del juicio, le causan un daño moral que lo amenaza con lanzarlo, perturbando la paz, la seguridad y la integridad mental con que toda persona debe vivir, por las siguientes razones: 1.- El demandado litiga intimidado e intranquilo de ser lanzado. 2.- Como no sabe a ciencia cierta si triunfará o no triunfará en juicio, tampoco sabe a ciencia cierta si debe o no debe desocupar la vivienda, antes de ser lanzado. 3.- Si opta por desocuparla y después

obtiene sentencia absolutoria, la tutela judicial no fue efectiva. 4.- Si opta por no desocuparla y posteriormente la sentencia es condenatoria, inmediatamente es lanzado, en la calle quedan su proyecto de vida y los derechos sociales, económicos y culturales que penden o dependen de la vivienda, aún sin haber intentado ni menos agotado el recurso de apelación ni el amparo directo. 5.- La realidad nos ha demostrado que frente a esta atmósfera tan incierta y tan sofocante, los demandados se han visto orillados a desocupar el inmueble antes de que el juez dicte sentencia definitiva.

Según el juez, el derecho que la ley concede al acreedor, es incompatible con los artículos 4 constitucional y 11.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En consecuencia, por jerarquía, ese derecho secundario no puede estar encima de las normas supremas del sistema jurídico mexicano.

No hay duda que con el reconocimiento al derecho a la vivienda, todo ser humano tiene derecho a él, sin embargo, en el caso que nos ocupa, nos encontramos con un contrato privado, en donde las partes convinieron derechos y obligaciones específicos, por lo que existe una colisión de derechos, por un lado, el derecho a la vivienda que la Constitución consagra como un derecho humano y, por el otro, el derecho percibir un monto por dar en arrendamiento un bien inmueble como casa habitación, en donde tendría que prevalecer el primero sobre un derecho privado, siempre y cuando no se incumpla con los derechos y obligaciones pactados por las partes.

Derecho a la igualdad. De acuerdo con el operador jurídico se contraviene el artículo 1 de la Constitución en cuanto al derecho a la igualdad ya que “todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, mismo que relaciona con el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece.” Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Según el operador jurídico el arrendador y el arrendatario se encuentran en un plano de igualdad en la trilogía procesal, porque tienen la calidad de partes en el juicio

y deben recibir el mismo trato legal, esto sucede hasta en tanto el juez dicta la sentencia definitiva, siempre que el actuario le haya requerido al demandado el pago de más de 2 rentas vencidas y no liquidadas o le haya requerido la exhibición del contrato de arrendamiento celebrado en forma legal. De igual manera, para el supuesto de que el demandado no haya pagado ni exhibido el contrato lo prevenga para que desocupe la finca arrendada en el término de 45 días o 90 días, según corresponda, y que lo haya apercibido de lanzamiento sino lo hace. Luego, el actuario notifica la sentencia al demandado e inmediatamente procede a lanzarlo; mientras que al día siguiente del lanzamiento, al demandado empieza a correrle el término de 5 días para inconformarse con dicho lanzamiento.

Para el juez, el balance de la situación de arrendador y arrendatario, permite ver que el primero inicia el juicio sin posesión del bien, mientras que el segundo se encuentra en posesión del inmueble; al terminar la primera instancia, el demandado es lanzado inmediatamente y el actor recupera la posesión; posteriormente, el arrendador puede disponer de la cosa objeto del arrendamiento, e imposibilitar la restitución del inmueble al arrendatario, si este obtiene sentencia favorable en segunda instancia o en amparo directo; el actor accede al recurso en su calidad de ejecutante y el demandado en su calidad de ejecutado; el arrendador accede al recurso en plenitud de condiciones y el demandado accede al recurso en condiciones adversas a su persona.

Es así que de acuerdo con los argumentos de la sentencia, las normas sospechosas dan un trato desigual al arrendador y al arrendatario, a pesar de que en el ámbito contractual y en el ámbito procesal se encuentran en un plano de igualdad; pero esta desigualdad no encuentra su apoyo en un hecho sustancialmente diferente, antes bien, el hecho es igual porque ya se dijo, arrendador y arrendatario se encuentran en el mismo rango de igualdad ante el contrato y ante el procedimiento; de tal suerte que la disposiciones legales en apariencia son iguales para las partes; pero al aplicarlas chocan con la realidad y van contra la razón. Con dichos razonamientos no hay una claridad de una colisión de derechos de igualdad entre ambas partes, puesto que el arrendatario tenía la posibilidad de continuar con dicha igualdad de condiciones, sin embargo, al incumplirlo, forzosamente las circunstancias cambian.

El derecho a la igualdad en este tipo de contratos es uno de los más importantes, puesto que el contrato se celebró en dicho plano, ya que el arrendador y arrendatario convinieron ciertas obligaciones y derechos de común acuerdo, sin embargo, el hecho de que la ley disponga que una vez que se lanzó al arrendatario tiene 5 días para inconformarse, no parece tratarse de una violación al derecho de igualdad sino al debido proceso legal, conforme el juez lo trata en el siguiente apartado.

Debido Proceso y Recurso Efectivo. De acuerdo a los artículos 14, y 17 constitucionales y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²³, el juez de distrito determinó, que el operador jurídico, antes de dejar subsistente las medidas, debe verificar si el actuario en verdad requirió, previno, apercibió al demandado y si están vencidos los 45 cuarenta y cinco o 90 noventa días sin que el arrendatario haya desocupado la finca arrendada. Si estos requisitos están debidamente cumplidos, desde el punto de vista legal (y no el constitucional) el juez ordena el lanzamiento inmediato como una medida definitiva. En cumplimiento del mandato del juez, el actuario notifica la sentencia al demandado, y acto seguido inmediatamente procede a lanzarlo, como este se trata de un acto privativo y medida definitiva, le es aplicable la garantía de previa audiencia o de debido proceso.

De acuerdo con el juez, la sentencia definitiva absuelve o condena. En el sistema procesal mexicano, particularmente en San Luis Potosí, es regla general su imposibilidad de ser ejecutada inmediatamente por que la parte que no obtuvo una sentencia favorable, puede combatirla en apelación y, en su caso, acudir al amparo directo. Mientras transcurre el término para apelarla o mientras corre el término para acudir el amparo, la sentencia se encuentra sub judice, es decir, no se puede hacer efectiva hasta conocer a ciencia cierta el resultado del recurso o del juicio constitucional. Los artículos sospechosos contemplan una excepción a la regla

¹²³ El artículo 14 Constitucional dispone: “... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...” y su correlativo artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, preceptúa: “ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal...para la determinación de sus derechos y obligaciones del orden civil,...”

A tono con tales disposiciones, el artículo 17 de la Constitución Federal, dispone: “...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

general, ya que el legislador permite al actor ejecutar la sentencia sub judice, y precisamente, aquí es donde está el problema. Esta disposición legislativa, trasciende al debido proceso y a la garantía de audiencia, en atención a las consideraciones siguientes:

Primero, la regla permite ejecutar el lanzamiento antes de que el demandado ejerza su derecho a contradecir la orden de ejecución del lanzamiento inmediato; pero el orden constitucional, lógico y natural es que primero exista una sentencia condenatoria que ordene el lanzamiento, más no el lanzamiento inmediato. Segundo: Dejar que inicie y concluya el término para apelar la sentencia. Tercero: Que esté tramitada la apelación. Cuarto: Dejar que inicie y concluya el término para acudir en amparo directo. Quinto: Que esté tramitado el amparo directo. Sexto: Que la autoridad federal haya negado el amparo solicitado por el quejoso. Reunidos estos requisitos, la sentencia condenatoria queda firme, y ya es ejecutable, o sea, el arrendatario ya puede ser lanzado.

Por tanto, el lanzamiento previsto en la legislación del Estado de SLP, deja al descubierto la violación al debido proceso, ya que el demandado es lanzado sin previo aviso legal que le dé un plazo razonable para buscar y conseguir una vivienda o donde instalar su negocio industrial, comercial o de la índole que sea.

Para el juez el lanzamiento inmediato como sanción al incumplimiento de una obligación, no tiene ninguna justificación lógico- legal ni constitucional, y es deber del juzgador, vigilar el respeto al debido proceso en la tramitación de los asuntos y asegurar la permanencia del aquí arrendatario en la finca citada, no solamente en el mundo de la ley, sino también en el mundo fáctico, es decir, que el lanzamiento inmediato podría obstaculizar o impedir la materialización de la sentencia absolutoria, la cual de nada serviría absolviendo al demandado. Apoyan estas consideraciones la jurisprudencia internacional: *Esta Corte considera que el juez, como director del proceso, debe velar por que se cumplan a cabalidad las reglas del debido proceso de las partes y el incumplimiento de éste podría acarrear la aplicación de reglas de nulidad.” Caso Mejía contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Julio de 2011. Serie C No 228. Párrafo 77.*

Lo cierto es, si en el arrendatario se deja de pagar rentas, no tiene razón de continuar el contrato, es decir, no puede concebirse un arrendamiento sin el pago de rentas; de aquí se desprende la necesidad de que el contrato sea cumplido o de que sea rescindido, a fin de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes

de la celebración del contrato, es decir, que el arrendador pueda volver a disponer de su inmueble. Además, la Ley permite el arrendador volver a poseer el inmueble por medio del lanzamiento inmediato en juicio, mismo que el juez ordena en la sentencia definitiva y el actuario notifica la sentencia al demandado e inmediatamente procede a lanzarlo.

Conforme a lo antes expuesto, existe una clara violación al “Debido Proceso” ya que no existe razón para lanzar de inmediato al demandado, como lo prevén dichos artículos procesales, sino hasta que la sentencia adquiriera su firmeza legal o de que sea ejecutable, puesto que lanzarlo inmediatamente es una medida excesiva, porque no está asegurando la ejecución de la sentencia, ya que más bien, está ejecutando la sentencia.

De acuerdo con los argumentos del juez, es claro que el lanzamiento inmediato, contraviene al debido proceso, por lo que tiene razones y fundamentos suficientes para determinar la inconstitucionalidad de dicho artículo y no su inaplicabilidad. Caso contrario sería para un juez de primera instancia del Estado de SLP o para el propio Tribunal de Justicia local, ya que ellos deberían inaplicar las disposiciones que prevén en lanzamiento inmediato, pues tendrían razonamientos suficientes para hacerlo porque contravienen al debido proceso.

En cuanto al Recurso Efectivo. El artículo 17 de la Constitución Federal, dispone: “...*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...*”

En congruencia con la Carta Maga, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, señalan: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones del orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*” y “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales o jueces competentes, que la*

ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

Ahora bien, el recurso de apelación procede contra la sentencia definitiva que en su caso decreta el lanzamiento inmediato, mismo que está previsto en los artículos 454 y 455 de la Ley Procesal Civil, que dicen; 454.- La sentencia dispondrá siempre, cuando se declare procedente el lanzamiento y no se hubiere verificado la desocupación, que ésta se lleve a efecto una vez vencidos los términos señalados en el artículo 448 Bis, los que en ningún caso serán renunciables. Si ya estuvieren vencidos se procederá sin más trámite a ejecutar la sentencia, y sin que sea necesario el otorgamiento de fianza cuando se hubiere admitido apelación. 455.-La sentencia que decreta el lanzamiento será apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue será apelable en ambos efectos.

Según el juez, es preciso tener presentes las siguientes cuestiones: En el juicio de desocupación a tramitar con reglas especiales, el juez, al radicar la demanda, ordena requerir al demandado para que en el acto de la diligencia de emplazamiento, demuestre con los recibos correspondientes, estar al corriente en el pago de las rentas en que su contraparte apoya la demanda, o bien, para que exhiba el contrato de arrendamiento, y que sea prevenido que para el caso de no hacerlo, desocupe la finca arrendada dentro de 45 cuarenta y cinco o dentro de 90 noventa días, según corresponda, apercibido de ser lanzado a su costa. De acuerdo con el juez esta medida tiene la calidad de provisional por que en la sentencia de fondo, atento al resultado de la Litis, el juez la declarará subsistente o insubsistente, en cuyo caso adquiere la calidad de definitiva y por ello, es ejecutable si para la fecha de la sentencia ya están transcurridos los términos de ley; que en cumplimiento a dicha decisión, el actuario, primero notifica la sentencia al demandado, e inmediatamente después, procede a lanzarlo; que contra la sentencia el lanzado puede ejercer su derecho de apelación dentro de los 5 cinco días siguientes al lanzamiento.

Dichos artículos nos enseñan que el arrendatario primero será vencido y luego será escuchado en la alzada, lo cual quiere decir que interpone la apelación con el

estorbo, o el tropiezo o el inconveniente de encontrarse lanzado, fuera del inmueble arrendado, es decir, que si primero es lanzado y luego le empieza a correr el término de 5 cinco días para inconformarse con la sentencia definitiva, entonces el término para apelar lo hace ya sin el inmueble, lo que muy probablemente lo conduzcan a tomar la decisión de no agotar el recurso de apelación.

Para el juez, el recurso de apelación contra la sentencia definitiva contemplado en los artículos 454 y 455 de la Ley Adjetiva es una ilusión que se ve reducido a letra muerta, a mera existencia formal, con mínima o casi nula probabilidad de acceso ya que no existe eficacia ni eficiencia en el recurso, no es buena la respuesta que la ley da al recurrente.

Al respecto, el juez de Distrito concluye que ante la incompatibilidad de las categorías sospechosas con las normas supremas y con el fin de prevenir violaciones a los derechos humanos de vivienda, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y recurso efectivo, y con el propósito de dar curso constitucional al procedimiento, el juzgador decidió proteger al demandado inaplicando los artículos 448 Bis fracción I Párrafo segundo, tercero y cuarto; 453, 454 y 457 del Código de Procedimientos Civiles a efecto de que no sea lanzado inmediatamente y de que sea lanzado hasta la ejecución de la sentencia.

Conforme a lo comentado es claro que estemos presente ante un Control difuso de convencionalidad, ya que el objeto de este es inaplicar los artículos que contravienen los derechos humanos de los gobernados, este caso, se trata de violaciones a los derechos humanos de vivienda, igualdad y debido proceso legal.

Sin embargo, lo que no queda claro es porque el juez, no declaró la inconstitucionalidad de los artículos de mención del CPC de SLP, siendo que con los razonamientos expuestos demostró que éstos contravienen los dispuesto por los artículos constitucionales en materia de vivienda, igualdad y debido proceso legal y prefirió resolver inaplicarlos, con esta resolución pareciera que el juez no se quiso comprometer.

2.2 Análisis de sentencias del poder judicial local

2.2.1 Primer caso

Consiste en determinar si la solicitud de adopción promovida en jurisdicción voluntaria debe implicar aplicar de manera oficiosa el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad respecto a varias normas secundarias que lo regulan.

Hipótesis:

Demostrar que los requisitos previstos en la normatividad secundaria en materia de adopción en el Estado de Chiapas podrían implicar la violación a diversos derechos humanos, por lo que es necesario por parte del operador jurídico realizar un Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, lo que así se justifica a través de los argumentos previstos en la sentencia que a continuación se analizará, de acuerdo a la siguiente:

Fuente normativa:

La constituyen los artículos 1, 4 y 133 constitucionales, así como los artículos 5, 9, 19, 20, 21, inciso A, de la Convención de los Derechos del Niño.

Consideraciones de la sentencia:

La resolución protege los derechos humanos tanto de los adoptados como adoptantes, ya que declaró procedente la adopción, por parte de una persona mayor, solvente y soltera, de dos niños, uno de ellos mayor de 5 años, no obstante que el tope de edad para la adopción plena no debe rezar la edad de 5 años según lo dispone el artículo 395 Ter del Código Civil vigente en el Estado de Chiapas, por lo tanto, se optó por el bienestar de los niños.

El artículo 397 Ibídem, exige que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí y que vivan juntos o que el adoptante esté casado y viva junto con el progenitor de la persona que se pretenda adoptar y que tengan cinco o más años de casados; por lo que atendiendo el artículo 1 de la Carta Magna, que prohíbe realizar cualquier acto de discriminación, por lo que se maximizó la protección de los derechos humanos.

Razonamientos:

La jueza apreció en la sentencia que cuando se inició el trámite judicial de adopción ambos menores tenían menos de 5 cinco años de edad y por ende, el procedimiento resultante debiera ser de adopción plena. Sin embargo, la jueza no pasó inadvertido que uno de ellos ya rebasa los citados 5 cinco años de edad.

Al respecto, consideró que la interpretación de ese tope de edad para ingresar una protección familiar plena en términos del artículo 395 Ter del Código Civil, debe hacerse de manera enunciativa más no limitativa o restrictiva, pues atendiendo al actual contenido del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligatorio para todas las autoridades, interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia y de manera progresiva, especialmente tratándose de niños.

En este caso, el tema de la adopción, desde luego es de derechos humanos, porque no sólo garantiza a los infantes que como en el caso concreto carecen de la protección originaria de sus padres biológicos y del resto de sus familiares por desconocerse quiénes son, sino también el derecho a la vida y, a garantizar en la máxima medida su supervivencia y desarrollo integral, por los cuidados especiales que les brindará un adulto que asumirá los derechos y obligaciones que de origen tienen los padres biológicos, brindándoles por consecuencia el derecho a vivir en familia para lograr su cabal desarrollo físico y mental dentro de un ambiente apropiado, pues los niños tienen necesidad de tener un núcleo en donde sean alguien y pertenezcan a algo que satisfaga los vacíos de seguridad y afecto, ausentes en su infancia. Consecuentemente, la jueza estimó idóneo y necesario que la adopción que se otorga sea plena para ambos.

Para la jueza, tampoco pasó desapercibido que el artículo 397 del Código Civil del Estado, exige para la adopción plena que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí y que vivan juntos, o que el adoptante esté casado y viva junto con el progenitor de la persona que se pretende adoptar, además que los adoptantes tengan cinco o más años de casados sin haber procreado hijos en su matrimonio.

Sin embargo, estimó que dicha medida no otorga un beneficio protector ni a los niños de referencia y mucho menos a la adoptante quien acude a formular la solicitud de adopción plena, pues se trata de una persona cuyo estado civil es ser soltera, y lógicamente entendiendo de manera literal el precepto indicado quedaría excluida de ser beneficiada con la adopción solicitada, empero en términos de lo que establece el actual precepto 133 de la Constitución estimó que ese requisito consignado por el legislador estatal resulta contrario a lo sostenido por el artículo 1º de la misma Carta Magna, pues éste prohíbe realizar cualquier acto de discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas y en el caso concreto, el Código Civil del Estado de Chiapas, restringe el derecho de las personas a adoptar en forma plena cuando no se encuentran casadas y cuando no están casadas ni viven con el progenitor de los menores a adoptar, y lo afirma porque el punto toral de la reforma constitucional fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de documento legislativo en el cual se consagren y en ese contexto, se aprecia también que de manera independiente al Código Civil y de Procedimientos Civiles se cuenta con una norma estatal que otorga una mayor eficacia protectora a las personas, pues a partir del 11 de mayo de 2011, el Congreso del Estado de Chiapas, emitió la Ley que previene y combate la discriminación, en cuyo artículo 4 se retoma lo expuesto en nuestra Carta Magna y además, agrega en los artículos 6 y 13 que toda autoridad deberá abstenerse de efectuar prácticas discriminatorias por acción u omisión, y deberá eliminar aquellos obstáculos que limiten su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y de la Entidad, y especialmente ordena, como medida positiva y compensatoria a favor de la igualdad de oportunidades, en su artículo 27 fracción IX, promover la recuperación física, psicológica y la integración social de todo menor víctima de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados.

Luego entonces, teniendo en cuenta la citada obligación de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, debiendo eliminar aquellos obstáculos

especialmente con relación a las mujeres, que les restrinjan su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, en el caso a estudio se reconoce que la adoptante también tiene derecho al goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos en donde se comprenden, entre otros el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia así como el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley, además de ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Por lo tanto, la jueza declaro que ella también tiene derecho a adoptar en forma plena.

Esta resolución es un claro ejemplo de la aplicación del Control difuso de convencionalidad, resuelto por una jueza local, en la no sólo desaplica preceptos de una ley local, sino que además brinda la protección más amplia a los menores adoptados.

2.2.2 Segundo caso

Consiste en determinar si el delito cometido en la administración y procuración de justicia, previsto por el artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León, debe implicar aplicar de manera oficiosa el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad respecto a varias normas secundarias que lo regulan.

Hipótesis:

Consiste en demostrar que, el delito previsto en el artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León, podría implicar la violación a diversos derechos humanos, por lo que es necesario por parte del operador jurídico realizar un Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, el que implicaría la inaplicación del mismo y que así se justifica a través de los argumentos derivados de la propia sentencia, de acuerdo a la siguiente:

Fuente normativa:

La constituyen los artículos 1, párrafo tercero, 14, párrafo tercero, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco, contra los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su párrafo 339 establece la obligación a cargo de todos los jueces mexicanos de aplicar incluso de oficio, “el control de convencionalidad.” Y el expediente 912/210 del 12 de julio de 2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consideraciones de la sentencia:

La resolución consideró inconstitucional el artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León, por lo tanto, procedió a su desaplicación para el caso concreto, y concluyó que no podía darse el delito cometido en la administración y procuración de justicia previsto en el artículo 192 del mismo ordenamiento, por lo que confirmó el auto de libertad, aunque por motivos diferentes que el dictado por el Juez de primera instancia.

Razonamientos:

Para el juez se viola el derecho humano de legalidad contenido en el artículo 14, párrafo tercero, toda vez que una norma penal que delega a cualquier autoridad distinta del legislador, la delimitación de las conductas prohibidas delictuosas. Y esto, según el juez, es precisamente lo que hace el artículo 224, fracción V del Código Penal del Estado de Nuevo León, pues este artículo delega al servidor público jerárquicamente superior, en las áreas de Procuración y Administración de Justicia, la facultad de dictar disposiciones cuyo incumplimiento por parte del inferior jerárquico, constituiría un delito, que el Código Penal denomina como “delito cometido en la administración y procuración de justicia”.

Según el juez, en este artículo advierte su evidente inconstitucionalidad, pues se trata de una “ley penal en blanco”, que autoriza a los superiores, para que sean ellos los que dicten las disposiciones cuyo incumplimiento será delito. Lo cual está prohibido por la Constitución Federal, pues ningún poder o persona puede decretar delitos, ni siquiera por delegación legislativa, pues sólo el Poder Legislativo puede hacerlo.

El juez declara la inaplicación por inconstitucional de un precepto legal, sin que hubiere existido una resolución específica sobre el caso. No obstante, dicho juez opina lo siguiente:

“Para instaurar el control difuso en el país, no se requiere que la SCJN reinterprete el artículo 133 Constitucional y consolide una nueva jurisprudencia que interrumpa a la que prohíbe el control difuso, Más bien lo que se requiere es simplemente aplicar el nuevo artículo 1º Constitucional...”¹²⁴

Además, en la propia resolución el juez explica porque considera inconstitucional el precepto al cual le aplico el Control difuso:

“Habiendo expuesto el fundamento con base al cual esta Sala puede desaplicar al caso concreto, una norma legal inconstitucional, procede ahora exponer las razones por las cuales el suscrito Magistrado considera inconstitucional el antes referido artículo 224, fracción V, del Código Penal local, en el cual se tipifica uno de los DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA”¹²⁵

Si bien parecería ser el primer juez en aplicar el Control difuso, lo cierto es que pareciera que el juez se extralimito, pues no queda cuales son las violaciones, además para investigadores como Roldán Xopa¹²⁶:

- No hay una violación de derechos evidente.
- Declara la inaplicación por inconstitucional de un precepto legal en una fase del proceso y no en sentencia definitiva.
- No hay constancia de que los apelantes hayan reclamado la inconstitucionalidad del delito, el juez supliendo la deficiencia de la queja (no la dice) la resuelve ni que ésta haya formado parte de la litis y que el MP hubiese tenido oportunidad de argumentar al respecto.
- No se observa referencia o argumentación respecto de la competencia expresa de los tribunales federales para conocer cuestiones de inconstitucionalidad en

¹²⁴ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “Primera Sentencia aplicando Control Difuso de la Constitucionalidad en México”, 7 de dic. de 2011, en *Foro Jurídico*, pp. 1-10.

¹²⁵ Sentencia del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Cuarta Sala Penal, TOCA PENAL ARTICULO: 43/11, pp. 1-30.

¹²⁶ Roldán Xopa, José, “El nuevo control difuso. Un primer análisis de su funcionamiento”. *Nexos*, agosto 19 de 2011. Ver en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1364>

amparo directo cuando se trata de un proceso judicial, tampoco se dice si los recurrentes invocaron en sus agravios algún argumento de inconstitucionalidad de tipo delictivo.

- Por el tipo de delito se presenta la dificultad de la autoridad para recurrir la sentencia del tribunal de apelación de amparo.
- Tampoco analiza la repercusión de esta medida en el desempeño de las corporaciones policiacas, ya que se trata de una cuestión constitucional.
- La cuestión de inconstitucionalidad la plantea y resuelve el propio juez, no se aprecia un contradictorio, es decir, se tiene que llamar a quien emitió el acto y en este caso no sucede así.

Este caso nos lleva a cuestionar que no se debe tomar a la ligera la aplicación de este instrumento procesal, sino que para su aplicación debe estar bien motivado y fundamentado, de ahí que es importante que los jueces estén bien capacitados para poder hacer uso de los nuevos instrumentos procesales que nos brinda la Constitución.

2.2.3 Tercer caso

Consiste en determinar si el divorcio sin expresión de causa que no está previsto en el Código Civil del Estado de Campeche, debe implicar aplicar de manera oficiosa el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad respecto a varias normas secundarias que lo regulan.

Hipótesis:

Consiste en demostrar que, no admitir una solicitud de divorcio sin expresión de causa implica la violación a diversos derechos humanos (derecho a la libertad y a la vida privada), por lo que es necesario por parte del operador jurídico realizar un Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, y que resultaría la inaplicación de disposiciones tanto del Código Civil como de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche y que así se justifica a través de los argumentos derivados de la propia sentencia, de acuerdo a la siguiente:

Fuente normativa:

La constituyen los artículos 1º, párrafo tercero, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuya parte tercera trata sobre la observancia, aplicación e interpretación de los tratados y que textualmente dice:

...“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”...

Así como diversas tesis aisladas del Poder Judicial Federal, que a continuación se señalan:

“DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. ES PROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO DA CURSO O NIEGA ADMITIR LA DEMANDA O SOLICITUD DE AQUÉL.”¹²⁷

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES DE ALZADA ESTÁN OBLIGADOS A RESPONDER DENTRO DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA LOS AGRAVIOS RELATIVOS A LA VIOLACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.”¹²⁸

DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LOS ARTÍCULOS 266, 267 Y 287 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.”¹²⁹

De acuerdo con la sentencia de referencia, aplica la siguiente tesis por analogía:

“DIVORCIO. EL ARTICULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA

¹²⁷ Contradicción de tesis 143/2011. Sustentada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 24 de octubre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. 3.

Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mario Gerardo Avante Juárez, Mireya Meléndez Almaraz, Mercedes Verónica Sánchez Miguez y Oscar Vázquez Moreno.”

¹²⁸ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 166/2012. Martha Polett Cabrera Sánchez. 23 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Lucio Huesca Ballesteros.”

¹²⁹ Amparo directo en revisión 474/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mario Gerardo Avante Juárez, Mireya Meléndez Almaraz, Mercedes Verónica Sánchez Miguez y Oscar Vázquez Moreno. Décima Época. Registro: 202769. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1. Materia (s): Constitucional, Civil. Tesis: 1º. XLII/2013 (10.a.). Página 807.

CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE.¹³⁰

Consideraciones de la sentencia:

La resolución admitió la demanda como Divorcio sin expresión de causa, no obstante que el artículo 287 del Código Civil de Campeche sólo expresa las diversas causales de divorcio, para lo cual la jueza atendiendo al Control difuso de Convencionalidad funda su resolución en el criterio federal cuyo rubro dice: “DIVORCIO. EL ARTICULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE CONSENTIMIENTO MUTUO, ES INCONSTITUCIONAL AL RESTRINGIR EL DERECHO AL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA” en el que cita los numerales 1, 2, 3, 6, 12 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1, 2, 3, 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3, 16, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde son reconocidos el derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, por lo que aras de garantizar dichos derechos, se inaplicó el artículo de referencia con el fin de garantizar los derechos humanos de la peticionaria.

Razonamientos:

Para la jueza de primera instancia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional, las autoridades mexicanas en el ámbito de su respectiva competencia no pueden dejar de aplicar las disposiciones de un tratado con el argumento de que su legislación local, como es en este caso el Código Civil del Estado de Campeche, se opone al mismo.

La jueza con base en los criterios antes descrito expresa, si bien los mismos no se pronuncian respecto a una ley local, si deja claro que el divorcio sin manifestación

¹³⁰ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO. Amparo Directo 339/2012. 5 de julio del 2012. Unanimidad de votos. Esta tesis se publicó el viernes 17 de enero de 2014 a las 13:02 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro Núm. 2005338; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Aislada; (constitucional); XVIII 4º 10 (10ª).”

de causa consolida las garantías de libertad y vida privada, so pena de proceder contra las autoridades que las vulneran.

Por tanto concluye, como el matrimonio es una institución de derecho civil que tiene como base la autonomía de la voluntad de las personas, lo que implica una decisión libre de ambas para continuar unidad o no en ese vínculo; es claro que no se justifica que el legislador local, lejos de garantizar el ejercicio libre de ese derecho vinculado con el estado civil que a cada uno de los consortes les corresponde decidir, lo restrinja, precisamente al sujetar la disolución del vínculo matrimonial a la demostración de determinadas causales, o bien, la existencia de un acuerdo mutuo de los cónyuges, porque con ello desconoce el derecho del que quiere divorciarse; de ahí que en las condiciones apuntadas, si no existe la voluntad de uno de los consortes para continuar con el matrimonio, el divorcio debe autorizarse, puesto que está decisión les compete a cada uno de ellos del mismo modo en que hicieron al celebrar su matrimonio.

De acuerdo con la resolución, la implementación de este mecanismo no es violatorio de la garantía de audiencia, toda vez que se cumple con las formalidades esenciales necesarias, pues dispone que la parte demandada será llamada al procedimiento para manifieste lo que a su derecho considere respecto a la guarda, custodia, pensión alimenticia y régimen de convivencia de los menores, según el caso, con la cual se respeta su garantía de audiencia, pues se le brinda la oportunidad de conocer la cuestión materia de la *litis* y de las consecuencias del procedimiento, además, la parte enjuiciada tiene derecho a contestar la demanda presentando su convenio, para establecer cuál es la forma en que se deben distribuir los bienes comunes, el pago indemnizatorio, los alimentos, la guarda y custodia y la convivencia con menores e incapaces.

Al igual que el primer caso, la juez aplica de forma correcta el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, ya que el artículo 287 del CC de Campeche vulnera los derechos humanos de libertad y de la vida privada de la promovente, los que están protegidos no sólo por la Constitución Federal sino también por los tratados invocados.

2.3 Detección de posibles fallas en ambos tipos de sentencias

Las seis sentencias que se expusieron sobre la aplicación del Control difuso, demuestran la hipótesis planteada en esta investigación, es decir, que los operadores jurídicos están utilizando dicha figura, aunque los casos de las leyes estatales son más claros, puesto que le da la oportunidad a los jueces locales de aplicar el derecho de una forma más directa, sin tener que someterse de forma estricta a la aplicación de la ley local, además tiene la oportunidad real de hacer y decir el derecho y no avocarse a lo que la ley dicta, esto significa un gran avance para el derecho mexicano y específicamente para los Estados.

Respecto de la aplicación del Control difuso por parte del Poder Judicial Federal, si bien es una herramienta de gran ayuda, también lo es que sus operadores jurídicos tienen la ventaja sobre los locales, pues pueden determinar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales y no sólo de inaplicar las mismas, es decir, la aplicación del Control difuso tendría que ir más encaminado a los operadores jurídicos locales, por la imposibilidad de declarar inconstitucionales las disposiciones que dejan de aplicar.

La duda es, de los casos federales expuestos, porque los jueces invocan la violación de derechos humanos y por consiguiente inaplican los artículos violatorios, en lugar de resolver sobre la inconstitucionalidad de los preceptos que violan los mismos, como es el caso del lanzamiento, cuando el arrendatario deja de pagar más de 2 rentas y la sentencia resuelve lanzarlo de forma inmediata sin que la misma cause ejecutoria y que el recurso de apelación lo tenga que promover sin contar ya con el inmueble. En este caso, como se comentó, hay una colisión de principios, en un primer plano la violación a los derechos humanos de vivienda e igualdad y, por la otra, el incumplimiento de un contrato privado, lo que implica, la rescisión del contrato y la devolución del bien inmueble y, en un segundo plano, e igual de importante que el primero, la violación al debido proceso legal y a no tener un recurso legal efectivo, siendo esta la parte total de las violaciones, puesto que al decretar la ejecución del lanzamiento de forma inmediata, dejan en estado de indefensión al arrendatario, pues al ser lanzado pierde el bien inmueble y como lo afirma el juez de Distrito, los cinco

días que tiene para promover la apelación ya lo hace sin la posesión del inmueble lo que implica un desincentivo a promover dicho recurso.

Ahora la pregunta es, porque el juez de Distrito resuelve inaplicar los artículos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí que regulan dicho procedimiento en lugar de declararlos inconstitucionales, siendo en la resolución demostró que los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles del SLP violan los derechos humanos de vivienda, igualdad y del debido proceso legal y prefirió inaplicarlos.

Seguramente para los litigantes, el contar con dichos artículos hace que este tipo de juicios sean más ágiles, por lo que resolver inaplicar dichos artículos y no declararlos inconstitucionales, evita que los mismos puedan ser objeto de jurisprudencia.

No obstante, parece haber un dilema a la hora de resolver, por una parte es cierto que hay un problema con este tipo de juicios pues pueden durar mucho tiempo y este tipo de artículos dan la opción de terminarlos rápido en beneficio de una de las partes; pero a la vez implican una clara violación al debido proceso que significa un perjuicio para el arrendatario, y siguiendo los argumentos del juez respecto a la violación a los derechos humanos de igualdad y vivienda, así como al debido proceso, existe la suficiente fundamentación para que declare la inconstitucionalidad de los mismos y evitar este tipo de trampas legales que sólo benefician a una de las partes.

Respecto del contrabando presunto, en donde el CFF considera delito el hecho de introducir autos extranjero al país fuera de la zona permitida sin realizar la legalización correspondiente, el juez de primera instancia resolvió aplicar el Control difuso por considerar que viola diversos derechos humanos sin demostrar para el juez de alzada dicha violación, sin embargo éste último resuelve que dicho artículo no viola ningún derecho humano, por lo que no resuelve el fondo del asunto, es decir, al no inaplicar la disposición fiscal, pero absuelve al quejoso, con el argumento de que éste no fue quien adquirió de primera mano el vehículo, sino que hubo una serie de compradores intermedios que estuvieron en la misma situación, porque no fueron

quienes introdujeron el vehículo, por esta razón el operador jurídico no resuelve el fondo del asunto sino que prefiere evitar la controversia con las autoridades fiscales.

Con esta resolución lo que se hace es incentivar que los compradores de este tipo de autos los sigan introduciendo al país sin el pago de los impuestos y la legalización correspondiente, en lugar de declararlo inconvencional o inconstitucional, para que las autoridades fiscales se esfuercen por encontrar mejores mecanismos para el pago de dichos aranceles o impuestos.

Al parecer los operadores jurídicos federales, prefieren no resolver el fondo del asunto, sino que los resuelven mediante argumentos de violaciones procesales, como sería el caso de los pensionados del ISSSTE que durante años han solicitado la intervención del Poder Judicial Federal para que en sus pensiones se tome en consideración no sólo el sueldo base y las prestaciones de ley, sino también las compensaciones garantizadas que al parecer forman parte del sueldo, alegando que es una violación a los derechos humanos, ya que son pensiones muy bajas, y a cuyos beneficiarios afecta. Si bien en estos casos se nota que es una política presupuestaria del Estado y que afecta a cierta población, también es cierto que el Poder Judicial Federal no ha querido resolverlo y sus argumentos son de forma más no de fondo. Sin embargo, en dicha sentencia, el juez de alzada no lo considera así, y no toman en cuenta la realidad estos pensionados, argumentando que la ley federal resuelve dicha situación y que por tanto no hay razón para acudir a un tratado internacional y por tanto no existe violación a derechos humanos.

Con las sentencias de los jueces locales, no cabe la menor duda, que el Control difuso de convencionalidad es claramente aplicado, especialmente en los casos de la adopción y el divorcio sin causa, ya que logran demostrar que las leyes aplicables van en contra de los derechos humanos ahí invocados y por tanto los inaplican correctamente. Además, aplican correctamente la interpretación conforme ya que analizó todo el marco normativo aplicable tanto nacional como internacional, al darle una coherencia normativa en aplicar la norma más favorable a las personas involucradas.

También aplicaron el principio *pro homine*, cuya interpretación jurídica siempre busco el mayor beneficio para las personas involucradas en dichos juicios. Lo que demuestra que el Control difuso es un instrumento jurídico importante en beneficio de la población en general y sobre todo del derecho mexicano, pues da la oportunidad a los jueces locales de aplicar el derecho a favor de las personas que invocan una violación a sus derechos humanos.

En el caso del juez de Nuevo León, los jueces locales si pueden inaplicar preceptos sin que las partes lo refieran, lo cierto es que al momento de invocar la inconstitucionalidad del precepto el juez no tiene una base sólida para hacerlo, es decir, no fundamenta claramente la inconstitucionalidad del precepto ni mucho menos analiza si hay una violación a los derechos humanos, sólo se concreta a decir que hay un cheque en blanco para la autoridad administrativa, parecería existir una falta de argumentación, pero conforme al análisis que se ha hecho tanto del artículo 1º constitucional como de la jurisprudencia, expediente 912/2010 y tesis aisladas, no hay un límite para los jueces locales para inaplicar artículos que vayan en contra la Constitución.

El límite para los jueces locales, respecto del Control difuso, es que no pueden declarar la inconstitucionalidad de ningún precepto, pues como se ha reiterado es atribución exclusiva del Poder Judicial Federal. En este caso sería importante que los Tribunales Superiores Estatales, recopilen los criterios de los jueces, que como los casos expuestos inaplican preceptos que van en contra de la Constitución y tratados internacionales, para que los demás los jueces también los repliquen para casos similares y vayan creando sus propios precedentes. Como se comentó en el Capítulo anterior, lo ideal sería que los Tribunales Superiores pudieran declarar la inconstitucionalidad de las leyes locales.

En conclusión, el permitir la aplicación del Control difuso, especialmente a los jueces locales representa no sólo un gran avance en el derecho mexicano, sino también se les dota de confianza para resolver y sobre todos que se conviertan en defensores de la Constitución.

El siguiente cuadro contiene un resumen de los casos expuestos, el sentido de la resolución, así como las posibles fallas de éstas:

2.4 Resumen de los casos expuestos

Caso	Federal o Estatal	Sentido de la resolución	Posibles fallas de la resolución
El quejoso se inconforma ante el TCC por la resolución del TFF, éste alega violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, por no existir un recurso que le permita reclamar la pensión de su sueldo íntegro, incluyendo las compensaciones al mismo.	Federal	El TCC le niega al amparo, además argumenta que no existe violación alguna a la Convención, puesto que la ley y la Constitución si prevén el recursos que permite reclamar al quejoso, tan es así que lo promovió y se resolvió el mismo.	El Tribunal no hizo un estudio profundo del Control difuso de convencionalidad, ni aplicó el principio pro persona, sino que únicamente se conformó con resolver en el sentido de que en la legislación mexicana existen recursos para contravenir las disposiciones alegadas.
El juez de Distrito dicta sentencia amparado al quejo en contra del contrabando presunto pues alega que se violó el de derecho humano de presunción de inocencia.	Federal	En la segunda instancia el TUC revoca dicha sentencia, no obstante al igual que la primera instancia, deja en libertad al quejoso, puesto que alega que no fue el primero en adquirir el auto sino el cuarto comprador y que por tanto no es responsable de su introducción al país.	Parecen existir diversos criterios en estos casos, y no resolver el fondo del mismo, no sólo podrían inaplicar el artículo que prevé el contrabando presunto sino incluso declararlo inconstitucional, pues el mismo implica diversas violaciones como quedo explicado.
El quejoso solicita amparo al juez de Distrito en contra de la disposición del Código de Procedimientos Civiles del Estado de SLP, puesto que el mismo le otorga 5 días para promover el recurso de apelación para evitar el lanzamiento por la falta de pago de 2 rentas.	Federal	El juez de distrito resuelve inaplicar dichos dispositivos, ya que violan los derechos humanos de vivienda, igualdad y del debido proceso legal, por tanto ampara al quejoso.	Si bien en este caso el juez inaplica los artículos que prevén dicho recurso, también lo es que tenía la oportunidad de ir más allá de una simple inaplicación al tener la posibilidad de declararlos inconstitucionales.
Policías de Nuevo León al paso de un convoy de la Marina fueron sorprendidos hablando por aparatos NEXTEL de su propiedad informando del paso de dicho un convoy que realizaban funciones de seguridad en la ciudad.	Estatal	El juez al resolver el recurso de apelación a un auto de formal prisión en juicio penal, decide desaplicar el tipo delictivo "cometido en la administración y procuración de justicia" establecido en el Código Penal local. Como resultado confirma la libertad a los implicados.	Si bien el juez argumenta que realiza una inaplicación al tipo delictivo, no logra demostrar porque dicho artículo contraviene a la Constitución ni la razón de aplicar el Control difuso en una fase del proceso y no en la sentencia definitiva.

Caso	Federal o Estatal	Sentido de la resolución	Posibles fallas de la resolución
Mujer soltera solicita la adopción de 2 menores de edad, uno de 4 años y otro de 6 en el Estado de Chiapas.	Estatal	La jueza resuelve dar en adopción a los 2 menores, al inaplicar disposiciones del CC del Estado, toda vez que dicha legislación establece que la adopción sólo procede para parejas (hombre y mujer) casadas y para menores de 5 años, lo que contraviene disposiciones tanto de la Constitución como de la Convención de los Derechos del Niño.	En este caso la jueza aplica de forma correcta el Control difuso de convencionalidad, pues sus argumentaciones son claras y contundentes, ya que aplica el principio pro persona en favor de los menores de edad.
Mujer solicita divorcio sin expresión de causa ante juzgado en el Estado de Campeche, no obstante que éste no lo prevé.	Estatal	La jueza decide divorciar a la solicitante e inaplicar las disposiciones en la materia en el referido Código pues considera que contravienen las garantías de libertad y de la vida privada. Además, argumenta que no hay violación a la garantía de audiencia, puesto que se citó debidamente al cónyuge para que expresara lo que a su derecho conviniera.	También en este caso el Control difuso fue aplicado correctamente, puesto que en todo momento se aplicó el principio pro persona.

Cuadro 7. Casos expuestos

CAPÍTULO 3

FACTORES O PAUTAS MÍNIMAS QUE DEBE CONSIDERAR UN OPERADOR DEL DERECHO EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD

3.1 Como han resuelto el Control difuso en otros países de Latinoamérica.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, el cual es consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber -siguiendo el modelo norteamericano- de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos inter partis.¹³¹

Pero además del método difuso, se ha establecido -paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las Leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio -en algunos países "erga omnes"- por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (Honduras, Uruguay, Paraguay).¹³²

El sistema de Control difuso ha sido adoptado en varios países latinoamericanos, y en cada uno con una peculiar distinción, lo que los hace diferentes a los sistemas norteamericano y europeo, y hace que se cree uno propio que podríamos llamar latinoamericano.

¹³¹ Serna Miranda Julio César, "El control difuso como método de control constitucional", en: <https://www.monografias.com/trabajos76/control-difuso-metodo-control-constitucional/control-difuso-metodo-control-constitucional.shtml>

¹³² *Ibíd.*

El objetivo de este apartado de la presente investigación, es conocer cómo funciona dicho control en 5 países latinoamericanos, para aprender de sus experiencias tanto negativas como positivas y evitar cometer los mismos errores.

3.1.1 Argentina

El sistema argentino de control judicial de constitucionalidad se caracteriza por ser difuso al otorgar su operatividad a todos los jueces de derecho, nacionales y provinciales en contraposición con los sistemas concentrados que atribuyen la potestad de contralor a un fuero único y específico. La adopción del sistema difuso otorga a los jueces la potestad de declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma, acto u omisión como una facultad ínsita y no adicional, respetando las reglas de competencia jurisdiccional. Asimismo, la atribución al poder judicial es exclusiva y no hay, por ende, otros órganos habilitados para declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley ni tal control es asimilable a las atribuciones para impedir la sanción de una norma contraria a la Constitución (veto del Poder Ejecutivo) o dejarla sin efecto (derogación de la ley por el Poder Legislativo). La estructura federal implica la existencia de controles de constitucionalidad en el ámbito de las autonomías provinciales, algunos con tipicidades sustancialmente diferentes, generalmente más amplios y diversos de las que estructuran el sistema en la esfera nacional. Otro aspecto que caracteriza el sistema argentino de control de constitucionalidad, es el principio de “validez presunta” o presunción de constitucionalidad de todos los actos estatales que, la Corte Suprema consagrara siguiendo una vez más los pasos del superior tribunal norteamericano. La consecuencia lógica de tal principio es que la declaración de inconstitucionalidad exige un enfrentamiento claro e indiscutible de la norma o acto con la Constitución Nacional.¹³³

En Argentina está prohibido que el poder ejecutivo aplique el Control difuso. En México el artículo 1º de la Constitución mexicana, prevé que cualquier autoridad está obligada a respetar los derechos humanos; los jueces argentinos además de inaplicar el acto o ley si pueden declarar la inconstitucionalidad del acto o ley, en México sólo el

¹³³ Giss, Victoria, “El sistema argentino de control de constitucionalidad” en *Futuros Abogados Latinoamericanos*. Ver en <http://www.futurosabogados.com/2009/06/argentina-control-de-constitucionalidad/>, p. 1

Poder Judicial Federal lo puede hacer, en ambos casos, la regla es inaplicar el acto o precepto legal inconstitucional únicamente respecto del acto concreto.

Cabe destacar que en Argentina al igual que México adoptaron el mismo sistema que el norteamericano, sin embargo, en el primero, lo comenzaron a aplicar como en Estados Unidos a través de casos, mismos que fueron conformando la aplicación del Control difuso, sin contar con un artículo específico que así lo determinara,¹³⁴ en cambio en México, y no obstante que el artículo 133 lo permitía, y como se comentó en el Capítulo I, la jurisprudencia del propio Poder Judicial Federal lo prohibió. No fue sino hasta que la presión internacional se presentó por la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Radilla Pacheco) y con la reforma de 2011, para que la SCJN deroga su jurisprudencia para permitir la aplicación de este tipo de control.

Llama la atención que el Control de la constitucionalidad en Argentina al igual que en Estados Unidos, se ha fortalecido a través de sus resoluciones, el primer caso en el que se aplicó este tipo de control fue en Sojo c/Cámara de Diputados, de acuerdo a lo siguiente:

En Argentina, el caso “Sojo” de 1887 tiene cierta similitud con el de “Marbury”. Por una caricatura publicada en el periódico Don Quijote, su redactor Eduardo Sojo fue puesto en prisión por resolución de la Cámara de Diputados de la Nación, por todo el tiempo que durasen sus sesiones. Sojo interpuso el recurso de hábeas corpus ante la Corte Suprema, fundando la competencia de la misma en la ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. La Suprema Corte dijo que la misión que le incumbe al Tribunal de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución la obliga a ella misma a no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. No es dado a persona o poder alguno ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional. Para que corresponda el procedimiento que se le ha sometido por recurso de hábeas corpus, sería necesario que el individuo

¹³⁴ Ibídem., p. 2, de acuerdo con la autora por creación pretoriana de la Corte Suprema de Argentina fue como se dio la potestad de los tribunales judiciales para controlar la constitucionalidad de todo tipo de normas y actos estatales.

arrestado fuese un embajador, ministro o cónsul extranjero, o el arresto hubiese sido decretado por tribunal o juez de cuyas decisiones le correspondiese entender por apelación. Podría parecer que tratándose de un mandamiento procedente de uno de los cuerpos del Poder Legislativo, era más propio que la Corte Suprema lo resolviese en única instancia; pero sería necesario que la Constitución fuese reformada al respecto. La Constitución Argentina y la de los Estados Unidos concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de los Estados Unidos, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte extendiéndola, de tal modo que la ley y la resolución que en transgresión se dictase no sería de efecto alguno. La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida. La garantía acordada por el recurso de hábeas corpus, fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad pueda traer un conflicto internacional. Es oportuno citar el caso de “Marbury vs. Madison”, en confirmación de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria a la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados en la Constitución. En dicho caso, se estableció que “[u]na ley del Congreso repugnante a la Constitución no es ley” y que “[e]l Congreso no puede conferir a esta Corte jurisdicción originaria alguna”. En definitiva, se declara que la Corte no tiene jurisdicción originaria en la causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda.¹³⁵

A partir de este caso en el año de 1887, se implantó el Control difuso de la constitucionalidad en Argentina, ya que los principios del caso Marbury vs Madison siguen teniendo vigencia de acuerdo a lo siguiente:

- 1) son los jueces los encargados de ejercer control constitucional;
- 2) no existe un tribunal específicamente encargado de realizar esa tarea, sino que está a cargo de todos los jueces, sin perjuicio de su ejercicio final por parte de la Corte Suprema.

De la primera regla se desprende naturalmente que este control debe ser ejercido dentro del ámbito de actuación propio de los jueces, esto es, dentro de un caso o

¹³⁵ Highton, op. cit., pp. 5-6.

controversia: para actuar, debe esperar siempre a que se le someta la causa. Por ello, aunque el juez puede no aplicar las leyes que le parezcan anticonstitucionales, han disminuido mucho los peligros de ese poder. Como decide en una causa, su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual. Por otra parte, el efecto material de la ley no se suspende. Solo llega a sucumbir poco a poco y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia. La Corte no oír las objeciones de una persona cuyos derechos no estén afectados por la norma y que por consiguiente no tiene interés en anularla. El poder de la Corte solo puede invocarse cuando se ve que es necesario para asegurar y proteger a la parte que se presenta ante ella contra el ejercicio ilegal del Poder Legislativo en detrimento suyo.¹³⁶

De acuerdo con Bidart, esta vieja jurisprudencia declara inalterable por ley su jurisdicción originaria y exclusiva, es indicio de que dicha jurisdicción, conferida por Art. 117 de la Constitución de Argentina, emana de una norma con fuerza normativa tan intensa que ni la ley ni la propia Corte en sus sentencias pueden ampliar o disminuir esa jurisdicción. Es decir, no tolera ninguna reglamentación.¹³⁷ A tal grado llega la fuerza de esta sentencia en el derecho argentino de ahí la razón de compararla con la sentencia de Madison vs Malbury.

El Control difuso argentino aún va más allá en esta materia, puesto que los Tribunales Superiores de Justicia provinciales pueden decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes estatales mediante jurisprudencia.

Es de apuntar que el derecho constitucional provincial argentino muestra casos en que se inviste al Tribunal Superior de Justicia provincial –cabeza de la organización judicial local– de ciertas atribuciones propias de un Tribunal Constitucional europeo: efecto abrogatorio de la inconstitucionalidad (Chaco); o luego de dos declaraciones consecutivas o tres alternadas (Chubut); o de tres veces por unanimidad (Tierra del Fuego); o pasados tres meses de la declaración sin ratificación legislativa (CABA); o de tres declaraciones de inconstitucionalidad más seis meses de silencio legislativo (Río Negro); prohibición de aplicar una norma declarada inconstitucional (Jujuy).¹³⁸

¹³⁶ Ibídem, p. 8.

¹³⁷ Bidart, *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, México. p. 451.

¹³⁸ Hington, op. cit. p. 9.

Lo anterior denota que el control de constitucionalidad en Argentina está bien estructurado y se ha ido conformando con la resolución de sus casos, su Poder Judicial Federal tiene una aparente armonía con los estatales, en cuanto a la aplicación del Control difuso.

Conforme a diversos casos que ha resuelto la Corte de Argentina, ha declarado que todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución (y las leyes del congreso) en las causas y cuyo conocimiento les corresponde, y que sería inconstitucional desde todo punto de vista impedir a los jueces provinciales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución federal, las leyes que en su consecuencia se dicten por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, por lo que dichos jueces provinciales deben tratar todas las cuestiones federales propuestas en los procesos que deciden. De acuerdo con Bidart, el poder judicial de las provincias disponen de competencia obligada para interpretar y aplicar la Constitución federal cuando en la causa judicial existe una cuestión federal.¹³⁹

En Argentina los jueces locales al interpretar la Constitución federal, pueden también revisar que las leyes federales se ajusten a esta, siempre que dicha ley tenga relación con el caso a resolver. Es decir, los jueces argentinos pueden invocar que la ley federal no se ajusta a la Constitución e inaplicarla, lo mismo sucede con los jueces locales mexicanos, ya que no hay una disposición expresa o jurisprudencia que mencione que no pueden inaplicar una ley federal, no obstante, el Sistema Argentino tiene una mayor avance, puesto que sus tribunales superiores pueden revisar las determinaciones de los jueces locales en materia de constitucionalidad e incluso tienen previsto un recurso para que la Corte Suprema de Argentina pueda revisar dichos casos.

El Poder Judicial Estatal en Argentina a diferencia del mexicano, pueden dictar jurisprudencia y declarar la inconstitucionalidad de las leyes locales.¹⁴⁰

¹³⁹ Bidart, *op. cit.* p. 442.

¹⁴⁰ El antecedente más importante en la legislación mexicana, respecto al control constitucional estatal, se encuentra en el proyecto de la Constitución Yucateca de 1840 cuyo autor fue Manuel Crescencio Rejón, sus ideas centrales fueron adoptadas en la Constitución Yucateca de 1841, de acuerdo con Burgoa, el sistema perseguía las finalidades siguientes:

Se supone que en tanto los jueces locales mexicanos vayan resolviendo sus casos en materia de control difuso, las Constituciones locales deberán ir previendo que van hacer cuando los jueces resuelvan dejar de aplicar leyes locales que van en contra de la Constitución o de tratados internacionales, como en los casos de jueces locales que se presentaron en el Capítulo II, los cuales determinaron inaplicar preceptos estatales. No sabemos qué va a pasar con los mismos, se va a seguir aplicando o que solución se le va a dar, ¿el poder legislativo lo va derogar?, o si las resoluciones que prevean la inaplicabilidad, van a servir de precedentes a otros jueces locales para resolver en el mismo sentido, ya que no existe recurso alguno para que el Poder Judicial Federal los revise.

En este sentido los poderes judiciales estatales son quienes deben tomar la iniciativa y resolver esas dudas, con el objeto de que avancen en esta materia y no esperar a que el Poder Judicial Federal les de las directrices a seguir.

De acuerdo a lo anterior, y a los 8 años que lleva el Control difuso, es necesario criterios tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de los Tribunales Superiores de Justicia, que aclaren la competencia, también es urgente una reforma que permite a los Tribunales Superiores de Justicia, convertirse en tribunales constitucionales locales, como en Argentina, para que pueden declarar la inconstitucionalidad de leyes locales y no esperar hasta que la SCJN los resuelva, con esta reforma, se daría más fluidez a las resoluciones y se eliminaría una carga

-
- a) Controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura (leyes o decretos), así como los del Gobernador (providencias);
 - b) Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo, y
 - c) Proteger las “garantías individuales” o los derechos constitucionales del gobernado contra actos de cualquier autoridad, incluyendo las judiciales.”

En la exposición de motivos de Rejón, su inspiración estuvo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos quien buscaba la equidad y la justicia, quien dijo “...se revista a la Suprema Corte de Justicia de un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en los fallos a los prevenido en el Código Fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores que de cualquier manera la contraríen.”

El control de constitucionalidad propuesto por Rejón, tuvo la claridad del funcionamiento de éste en los Estados Unidos, ya que preveía que los jueces locales lo aplicarán y en la Constitución de Yucatán de 1841 así se plasmó en los artículos 8 y 9. Burgoa, op. cit. pp. 112 y 113.

En la Constitución de 1857, cuyo antecedente fue las actas de reformas de 1847, se introdujo de manera definitiva el juicio de amparo como control de la constitucionalidad de forma directa, y de como lo conocemos hasta la fecha, sin embargo, la propuesta Rejón no fue considerada, pues el artículo el artículo 102, estableció que únicamente el Poder Judicial Federal era quien debía intervenir.

importante de resoluciones a la SCJN, además de prever un recurso como el argentino, para la revisión de los casos más importantes.

3.1.2 Colombia

Colombia cuenta con el control constitucional desde 1910. La Corte Constitucional de 1991, implica la incorporación de un tribunal específico y es quien guarda la supremacía e integridad de la carta magna. Junto con la Corte existe el Consejo de Estado, quien también ejerce el control constitucional y es el máximo órgano de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo.

El sistema mexicano y colombiano en materia de control constitucional, parecerían ser similares, sin embargo, tienen diferencias importantes, ya que el control concentrado de constitucionalidad en México sólo lo ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cambio en Colombia, existen 3 autoridades que lo pueden ejercer: la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para la doctrina colombiana, lo anterior ha generado un sistema en el que se presentan conflictos de competencia, como los que se han dado entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a la hora de determinar la constitucionalidad de algunos decretos.¹⁴¹

La Corte Constitucional tiene a su cargo la acción pública de inconstitucionalidad, con control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados; las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, es decir, el control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de

¹⁴¹ Mendieta González David y Mari Luz Tobón Tobón, "El (des) control de constitucionalidad en Colombia", en *Estudios Constitucionales*, Vol 16, No. 2 Santiago, dic. 2018.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002018000200051

inconstitucionalidad; el control automático obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados; la revisión de las sentencias de tutela de derechos fundamentales con el fin de unificar jurisprudencia.

Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario. Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica, que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro. Las decisiones tienen carácter *erga omnes* y producen cosa juzgada constitucional.¹⁴²

Al igual que el sistema mexicano, en Colombia el Control difuso lo ejercen todos los jueces mediante la excepción de inconstitucionalidad, desde 1910. Su modelo puede considerarse mixto, con evidentes peculiaridades. En Colombia, todos los servidores públicos -incluyendo los jueces- y a los particulares, que tengan el deber de aplicar una norma, les permite que la inapliquen porque prefieren la Constitución. Los efectos de la inaplicación de la norma son *inter partes* y no *erga omnes*, sin embargo y de acuerdo con la doctrina colombiana, por la influencia jurídica del modelo europeo continental, dicha institución no ha tenido en Colombia mayor eficacia:

La idea de la supremacía constitucional, que sin lugar a dudas fue tomada de la experiencia jurídica norteamericana, no se consolidó en su totalidad, a pesar de los distintos intentos para su consagración se hiciera desde los mismos albores de nuestra independencia. Por otra parte, en Colombia, como en todos aquellos ordenamientos que se vertebran en torno a la visión civilista impuesta por la fuerza sugestiva de la Revolución francesa y el código de Napoleón, arquitectura expresiva de la más depurada racionalización jurídica, el poder judicial nace estigmatizado y se concibe como un súbdito incondicional de la ley o de la voluntad del legislador.

¹⁴² Highton, op. cit., pp. 123-124.

Esta cultura legalista, escenario cotidiano de nuestras reflexiones y practicas jurídicas, no permitió la asimilación apropiada de la excepción como forma de control constitucional, pues el poder judicial carecía de la autonomía necesaria que activara o dinamizara esa modalidad prescindiendo del consentimiento de la ley y realizando una lectura que condujera a la aplicación directa de la Constitución. Fue en esa coyuntura que prevaleció finalmente la forma de control constitucional que acudía a la acción como medio más idóneo para lograr una decisión que solucionara los conflictos normativos de carácter vertical suscitados entre la ley u otras normas jerárquicamente inferiores y la Constitución. Solución esta que exhibe, en sus decisiones, las citadas características: son formales, generales y definitivas”¹⁴³

En Colombia para aplicar el Control difuso, los interesados tienen que cumplir con los siguientes requisitos de acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana, los cuales en el Sistema Mexicano no existen como tales:

- a) Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no solo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica.
- b) Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada.
- c) Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos.
- d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2º del artículo 86 de la Carta.
- e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella.

Cuando se den los anteriores requisitos, entonces todo aquel que esté en una situación similar al caso fallado por la Corte, tendrá derecho a ser tratado de manera analógica.

¹⁴³ David Mendieta, op.cit.

La inaplicación de una norma, por considerarla inconstitucional, es de carácter excepcional, pues contradice la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas. Puede solicitarla cualquiera que tenga un interés legítimo para su inaplicación en un caso concreto, y no aquel que solo pretenda por interés general la preservación de la supremacía constitucional, para estos casos está la acción de inconstitucionalidad.¹⁴⁴

Para la doctrina colombiana el Control difuso es confuso e inseguro, sobre todo cuando cualquier autoridad pretenda hacer uso del mismo, pues no existe un procedimiento reglado que establezca etapas, recursos y demás garantías procesales, es decir una autoridad que defina la última palabra sobre la inaplicación de la norma, esta falta de reglas al parecer ha implicado su desuso.

Le experiencia expuesta del Control difuso en Colombia, tendría que ser tomada en cuenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para evitar ese tipo de problemas que se han presentado en dicho país, en México estamos a tiempo para crear las normas en esta materia que no existen y que son urgentes pues sería una lástima que no se utilizara por los operadores jurídicos por falta de un proceso claro.

3.1.3 Brasil

El control de constitucionalidad brasileño combina el método difuso con el concentrado. El Supremo Tribunal Federal es la cúpula de la jurisdicción constitucional. Fue la reforma constitucional de 1965 la que introdujo la primera forma de control concentrado y, en 1999 llegó a ser vinculante.¹⁴⁵

El sistema brasileño de constitucionalidad es como el mexicano, puesto que ambos son mixtos, combinan tanto el sistema europeo como el norteamericano, de acuerdo a las diferencias expuestas en el Capítulo I.

En el control de constitucionalidad difuso – también llamado de “sistema abierto” –, inspirado en el modelo norteamericano, en donde todos los órganos del Poder Judicial realizan el control por medio de actos de primera instancia, con la posibilidad del ingreso de recursos. Por otro lado, el control concentrado – conocido también como

¹⁴⁴ Ibídem.

¹⁴⁵ Highton, op.cit. pp. 121-122

“sistema reservado” –, adoptado inicialmente en Austria, permite que solo pocos órganos del sistema judicial tomen decisiones respecto de la constitucionalidad de los actos, siendo que casi siempre el control es de competencia exclusiva de un solo órgano, generalmente el más elevado del judiciary, como la Suprema Corte.¹⁴⁶ Al igual que el sistema mexicano en el brasileño el control de constitucionalidad queda reservado al Tribunal Supremo.¹⁴⁷

El modelo de Control difuso, adoptado por el sistema brasileiro permite que cualquier juez o tribunal declare la inconstitucionalidad de leyes o actos normativos, sin restricciones en cuanto al tipo de proceso. Tal como en el modelo norteamericano, que confiere amplio poder a los jueces para el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos del poder público.¹⁴⁸ A diferencia de este sistema, en México sólo se permite la inaplicabilidad por parte de los jueces nunca la inconstitucionalidad, ya que este tipo de declaración está reservada al Poder Judicial Federal mexicano.

A diferencia de otros modelos, el sistema brasileiro no se limita a un solo tipo de acción o de recurso en relación a la función principal de protección de los derechos fundamentales, estando a cargo de esta tarea, principalmente, las acciones constitucionales como el mandato de seguridad, el hábeas corpus, el habeas data, la orden judicial, la acción civil pública y la acción popular.¹⁴⁹

En Brasil, todo juez tiene el poder-deber de negar la aplicación de una ley inconstitucional. Todos los jueces tienen el deber de verificar si la ley aplicable, para la resolución del litigio, es constitucional o no. Así, el juez puede apreciar la cuestión constitucional de forma incidental en el caso concreto, aunque ésta no haya sido invocada por la parte. Por lo tanto, cuando la alegación de inconstitucionalidad no se hace, la aplicación de la ley por el juez significa la admisión de su constitucionalidad.

¹⁴⁶ Página electrónica del Supremo Tribunal de Brasil
https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_es&idConteudo=115670

¹⁴⁷ Highton, op.cit. pp. 121-122.

¹⁴⁸ Página electrónica del Supremo Tribunal de Brasil
http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_es&idConteudo=184736&modo=cms

¹⁴⁹ Ibidem.

Al igual que en Brasil, en México los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconocen el principio *ex officio*, como se vio en el Capítulo I, es decir, el operador jurídico puede invocar la inaplicación de un precepto constitucional lo invoquen o no las partes.

La Constitución de Brasil prevé el llamado recurso extraordinario, el cual consiste en un instrumento procesal-constitucional destinado a asegurar la verificación de una eventual afronta a la Constitución, debido a la decisión judicial dada en última o única instancia por el Poder Judicial (Constitución Federal, artículo 102, III, a a d).¹⁵⁰

Hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1988, el recurso extraordinario era – incluso en cuanto al criterio de cantidad - el más importante proceso de competencia del Supremo Tribunal Federal. Ese remedio excepcional, desenvuelto según el modelo del writ of error norte-americano e introducido en el orden constitucional brasileiro por medio de la Constitución de 1891, en los términos del artículo 59, 1º, a, puede ser interpuesto por la parte vencida, en el caso de ofensa directa a la Constitución, declaración de inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal o declaración de inconstitucionalidad de una ley estadual expresamente impugnada contra de la Constitución Federal (art. 102, III, a, b e c). La Enmienda Constitucional 45/2004 pasó a admitir el recurso extraordinario cuando la decisión recurrida juzgaba válida la ley o el acto de gobierno local contra la Constitución Federal (artigo 102, III, d).¹⁵¹

A diferencia del sistema brasileño, el mexicano no cuenta con ningún recurso de este tipo, es decir, y como se vio en las sentencias de los jueces locales, si las partes no están de acuerdo con la resolución del caso en materia de Control difuso, no existe un recurso para inconformarse ante el Poder Judicial Federal, este tipo de recurso se considera muy importante preverlo pues es un tipo de control para que los jueces locales no se extralimiten.

El control concentrado es ejercido mediante acción directa ante el Supremo Tribunal Federal, en el cual la decisión que declara la inconstitucionalidad de la ley

¹⁵⁰ Supremo Tribunal de Brasil ver la siguiente liga:
http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_es&idConteudo=184737&modo=cms

¹⁵¹ Ibidem.

tiene el efecto de vincular a todos los órganos judiciales, además de los órganos de la Administración. Si el juez o el tribunal, no obedece la decisión de inconstitucionalidad, cabe la “reclamación” ante el Supremo Tribunal Federal, en tanto el proceso no se haya extinguido. Pero la sujeción del juez ordinario sólo tiene sentido cuando, en el momento en el que pende el caso concreto, la decisión de inconstitucionalidad ya fue proferida. Si, cuando el juez singular debe ejercer su poder-deber de control de la constitucionalidad, no hay decisión del Supremo Tribunal Federal, no hay ninguna vinculación. La decisión de inconstitucionalidad, declarada por el Supremo Tribunal — por razones de seguridad jurídica y con el voto de dos terceras partes de sus miembros, el Supremo Tribunal puede definir el momento temporal a partir del cual la decisión de inconstitucionalidad producirá sus efectos— no tiene efecto retroactivo capaz de afectar la cosa juzgada.¹⁵²

La acción directa de constitucionalidad de ley o acto normativo federal, es competencia originaria del Supremo Tribunal Federal. Su objeto radica en la necesidad de fijar una orientación homogénea cuando exista controversia judicial relevante sobre la constitucionalidad de cierta norma. Constituye una herramienta de estabilización y concentración de la jurisdicción constitucional, pues ante pronunciamientos contradictorios provenientes del Control difuso, la decisión del Supremo Tribunal Federal tiene efectos vinculantes y termina con la divergencia de los tribunales inferiores. La decisión en el caso concreto, después que la declaración de constitucionalidad del Supremo Tribunal Federal deje de aplicar la ley con el argumento de ser inconstitucional, también estará sujeta al instituto de la reclamación. Aparte de ello se pueden presentar la acción de descumplimiento de precepto fundamental (por lesión a algún precepto fundamental) y el mandato de obligación o mandato de inunção (por falta de reglamentación que vuelva inviable un precepto constitucional)¹⁵³.

Si bien en México existe el control de constitucionalidad concentrado como en Brasil, lo cierto que el objetivo aún no está plasmado como el brasileño en el sentido de dar homogeneidad sobre la constitucionalidad de ciertas normas o terminar con los

¹⁵² Highton, op.cit. pp. 121-122.

¹⁵³ Ibídem., pp. 121-122

criterios de pronunciamientos contradictorios provenientes del Control difuso, se considera que este también es un punto importante que la SCJN tiene que tomar en cuenta.

3.1.4 Chile

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control *a posteriori* que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema preventivo, respecto de las leyes no promulgadas, mas así ocurre en Chile.¹⁵⁴

Chile incorporó el Tribunal Constitucional en 1970, el que fue desmantelado en 1973, por el golpe de Estado de ese año. La Constitución de 1980 reprodujo la figura del Tribunal Constitucional. El modelo permite la inaplicación mediante el sistema difuso ante la Corte Suprema. Pero con un control constitucional de carácter preventivo, o sea, previo a la sanción.¹⁵⁵

En el sistema judicial mexicano no existe un Tribunal Constitucional como en Chile, en México sólo se cuenta con la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien es la encargada de aplicar el control concentrado de constitucionalidad.

En 2005, las atribuciones del tribunal constitucional chileno fueron ampliadas, pues al control preventivo se sumó el control represivo o *a posteriori*, por vía de requerimiento de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. No obstante, los tribunales ordinarios conservan importantes competencias constitucionales y pueden declarar inconstitucionales y anular preceptos jurídicos, y la Corte Suprema asume dentro de su competencia la tutela del debido proceso. Mas el Tribunal Constitucional resuelve en última instancia sobre tales autos acordados.¹⁵⁶

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la competente para resolver las controversias constitucionales y las acciones constitucionales, y declarar la inconstitucionalidad de preceptos que vayan en contra de la Constitución como el resto del Poder Judicial Federal, los tribunales ordinarios no lo pueden hacer.

¹⁵⁴ *Ibidem.*, p. 123.

¹⁵⁵ *Ibidem.*, p. 123.

¹⁵⁶ *Ibidem.*, p. 123

En Chile como en México cualquier juez no sólo puede sino que debe inaplicar toda la norma contraria a la Constitución por exigirlo así, perentoriamente, el deber de sometimiento a la supremacía de ésta, que impone a los órganos del Estado -y, por ende, a los jueces (Art. 6º de la Carta Fundamental Chilena).¹⁵⁷

En Chile la inaplicación de un precepto legal contrario a la Constitución podría declararse por tres vías: a) por los tribunales de instancia, sea en único, primero o segundo grado, según el caso; b) por la Corte Suprema, a través del recurso de casación en Sala; o c) por el Tribunal Constitucional, si se le traspasa el conocimiento de la acción de inaplicabilidad, como sería lo apropiado y deseable con respecto a ésta, el Art. 6º de la Constitución Chilena, establece que es deber constitucional de todo juez inaplicar cualquiera norma contraria a la Carta Fundamental y ello es de la esencia de su ministerio.¹⁵⁸

En México al igual que en Chile, tanto el Poder Judicial Federal como estatal pueden inaplicar la normas que van en contra de la Constitución, si bien no existe expresamente el recurso de inaplicabilidad que sólo es facultad expresa de la Corte Suprema Chilena, a través del juicio de amparo es como el Poder Judicial Federal mexicano resuelve la inaplicación ya sea que la parte lo invoque o sea de oficio.

De acuerdo con Highton, la Constitución Chilena es breve, pues sólo indica que “habrá un tribunal constitucional” sin agregar definición del órgano ni descripción de su función basal; más la ley orgánica constitucional indica que el Tribunal constitucional es un órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.

El Sistema de Control Constitucional Chileno es compartido entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y que en ambos casos se trata de un sistema donde existe un sólo tribunal que conoce de dicho control en un sola instancia, puesto que la exigencia de la gestión judicial pendiente a que se refiere el recurso de inaplicabilidad no es una instancia de resolución de la cuestión constitucional, que es resuelta en

¹⁵⁷ Ríos, Lautaro, “El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile” en *Ius et Praxis*, Vol. 8, N. 1, Talca 2002.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122002000100021&lng=en&nrm=iso&tlng=en

¹⁵⁸ *Ibidem*.

definitiva por el pleno de la Corte Suprema.¹⁵⁹ En el Sistema mexicano como se apuntó únicamente contamos con el Poder Judicial Federal quien se hace cargo del control de constitucionalidad.

3.1.5 Costa Rica

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es el tribunal de mayor jerarquía del Poder Judicial en Costa Rica. El tribunal tiene cuatro Salas, tres denominadas Salas de Casación y la Sala Constitucional, es decir, es una sala especializada dentro de la Corte Suprema que ejerce la jurisdicción constitucional. Las funciones de la Corte Suprema en Costa Rica, son muy parecidas a la SCJN en México, pues al igual que esta es el órgano encargado del control constitucional concentrado.¹⁶⁰

La Sala Constitucional cumple una función de control constitucional, en ejercicio de sus funciones, conoce y resuelve en única instancia los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que implica que sus decisiones no admiten recurso ulterior, excepto el recurso de adición y aclaración. La Sala sólo está sometida a la Constitución, a la ley y su jurisprudencia y sus precedentes son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma. Las sentencias dictadas por la Sala Constitucional no pueden ser recurridas, menos revisadas, sin embargo, en la *praxis*, la Sala en uso de sus auténticos poderes pretorianos revoca y anula, con cierta frecuencia, sus propias resoluciones. Al igual que en Costa Rica, las resoluciones de la SCJN, respecto de las controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad, tienen efecto *erga omnes*.¹⁶¹

La Sala Constitucional ha sido un instrumento significativo para impulsar en Costa Rica el derecho internacional de los derechos humanos, y en su quehacer ha institucionalizado y llevado a la práctica el control de convencionalidad respecto de normas, declaraciones y principios internacionales de derechos humanos. La Sala reconoce estas normas, declaraciones y principios como fuente normativa autónoma y, por ello, plena y directamente aplicables para la resolución de un asunto sometido

¹⁵⁹ Ruiz -Tagle Vial Pablo, "Control Constitucional concentrado difuso: el uso de una dicotomía ruinosa", en *Revista de Derecho Público*. Vol 6. Santiago de Chile. p. 94.
<file:///D:/Documentos/control%20difuso%20chile.pdf>

¹⁶⁰ Highton, op.cit., pp. 124-126.

¹⁶¹ *Ibidem.*, pp.124-126.

a su conocimiento, incluso por sobre disposiciones constitucionales.¹⁶² A diferencia de México, en Costa Rica tienen varios años aplicando el control convencionalidad, especialmente a través de esta Sala Constitucional.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé tres mecanismos para ejercer el control de constitucionalidad: la acción de inconstitucionalidad, la consulta legislativa y la consulta judicial.¹⁶³

Por la acción de inconstitucionalidad se puede impugnar la validez de cualquier acto subjetivo de las autoridades públicas y cualquier norma, inclusive aquellas emanadas de los particulares, que violen alguna norma o principio constitucional o algún tratado vigente en la República. La inconstitucionalidad puede ser tanto por vicios materiales como procedimentales, como ocurre con las leyes que pueden impugnarse cuando hayan sido aprobadas con violación de algún requisito fundamental del procedimiento legislativo.

La consulta legislativa es el procedimiento mediante el cual al menos diez diputados pueden solicitar a la Sala, luego de que un proyecto de ley haya sido votado en primer debate y todavía se encuentre en discusión en el tercero, que se pronuncie sobre si su articulado contiene vicios o no de inconstitucionalidad. Las resoluciones de la Sala, sólo son vinculantes cuando establezca vicios de procedimiento. Se trata de un típico control de constitucionalidad *a priori*, que técnicamente integra el procedimiento legislativo.

La consulta judicial es aquélla mediante la que cualquier juez de la república puede solicitar a la Sala que se pronuncie acerca de la posible inconstitucionalidad de una disposición que debe aplicar en la resolución de un caso bajo su jurisdicción. El dictado de la sentencia se suspende hasta que la Sala haya resuelto lo que corresponda. Los efectos de la sentencia de la Sala, en este caso, son los mismos que en una acción de inconstitucionalidad. Además, cualquier persona puede presentar un recurso de hábeas corpus, para garantizar la libertad e integridad personales, contra

¹⁶² Long, Soraya, "El control de convencionalidad en Costa Rica", en *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Coordinadores Joaquín Mejía, José Becerra y Rogelio Flores. p. 192. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>

¹⁶³ Highton, op.cit., pp. 124-126.

los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente sin necesidad de que medie un asesor legal o abogado.

La imposición de la Sala Constitucional a jueces y juezas de someter a consulta ante ella por dudas fundadas sobre la convencionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento, inhibe a jueces y juezas a aplicar las disposiciones de los tratados interamericanos. Les limita su obligación de hacer respetar lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta directriz contradice la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por un lado, y por otro, obstaculiza la resolución de la supuesta controversia normativa al no desarrollar mecanismos expeditos que le permitan resolver oportunamente esas consultas.¹⁶⁴ En México, no existe dicha consulta, los jueces mexicanos no tienen ningún tipo de limitación para aplicar tanto el control de convencionalidad como constitucionalidad.

Por otra parte, el recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales, salvo los tutelados por el hábeas corpus. Por consiguiente, este recurso procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.¹⁶⁵ La mayor parte de los países latinoamericanos adoptaron el juicio de amparo mexicano, pero con sus propias características de acuerdo a la tradición jurídica de cada país..

En conclusión, en Latinoamérica contamos con nuestro propio sistema de control de la constitucionalidad, ya sea que se le quiere llamar mixto o no, puesto que no sólo nos basamos en el sistema europeo sino también en el norteamericano, e hicimos uno sólo con características peculiares y respetando la tradición jurídica de cada país; asimismo, y de acuerdo a la breve mención de los sistemas de control de

¹⁶⁴ Long, Soraya, op.cit. p.192.

¹⁶⁵ Highton, op.cit., pp. 124-126.

los países mencionados, el sistema jurídico mexicano debe tomar en cuenta las experiencias de estos y tomar lo bueno y evitar caer en el desuso de las instituciones por una falta de reglamentación o de la expedición de reglas claras e incluso de jurisprudencia, para que los jueces nacionales puedan continuar con su labor de defender la Constitución.

3.2 Qué factores mínimos debe considerar un operador del derecho para aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

El presente apartado tiene por objeto proponer directrices para que los operadores del derecho puedan tomar en cuenta para aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, ya que no existe un documento oficial específico que así lo haga, sino sólo se cuenta con criterios de la SCJN.

La distinción entre constitucionalidad y convencionalidad cobra relevancia, para efectos de derecho interno, en tanto la Constitución y las convenciones internacionales son fuentes diversas no sólo por su procedimiento y forma de creación sino por su jerarquía. El tratado como el derecho interno son también parámetro de regularidad.¹⁶⁶ La SCJN, no hace una distinción entre ambos controles, puesto que ambos están dirigidos a la protección de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales y en los que México es parte.

Por otra parte, los jueces nacionales deben convivir con dos organismos internacionales como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH. La jurisprudencia de éste último, amplía las posibilidades de actuación de los jueces ordinarios de un modo tal que mina, o podría llegar a minar, el protagonismo de los tribunales constitucionales en lo que atañe al control de validez de las leyes.¹⁶⁷ Sin embargo, queda claro que los únicos que pueden declarar la no validez de una ley, son los tribunales constitucionales.

No obstante, los operadores del derecho deben tomar en cuenta que al elevarse el rango de las normas internacionales que contengan derechos humanos, se pierde la distinción basada en la jerarquía, es decir este tipo de tratados esta al mismo nivel

¹⁶⁶ Roldán Xopa, op. cit., p. 1.

¹⁶⁷ Tinoco Miranda, op. cit., p. 33.

que la Constitución, siempre que no hay una restricción expresa por parte de éstos, lo que implicaría que la Constitución estaría por encima de ellos, de ahí la crítica, en el sentido de que dicha jerarquía sigue existiendo. Esto con base a lo dispuesto en la tesis del 3 de septiembre de 2013 de la SCJN, como se comentó en el apartado I.2¹⁶⁸

Por tanto, conforme a lo previsto en el artículo 1º constitucional, los jueces tendrían que distinguir los derechos humanos de aquellos que no lo son y con una misma jerarquía a la Constitución, siempre que éstos estén previstos en los tratados internacionales en el que México es parte.

Es decir, el contenido de los tratados que no considere derechos humanos sería controlable por los medios tradicionales, como los tratados en materia económica, ya que para su aplicación requieren de reglas específicas, pero cuando sí lo sea, dada su jerarquía constitucional, se planteará la duda de si son controlables cuando se presenten contradicciones entre normas de tratados o entre éstos y los establecidos por el constituyente nacional (Control difuso convencional).¹⁶⁹

La anterior distinción, es importante para el estudio que cada operador jurídico realice, pues es necesario que verifique si el precepto viola derechos humanos y si estos están contenidos o no en la Constitución para luego revisar la aplicación del tratado correspondiente y en el que México sea parte.

Una vez analizadas las posibles violaciones a los derechos humanos, el operador jurídico debe comenzar a realizar el estudio correspondiente, al respecto, el propio Poder Judicial Federal, a través de diversos foros y tesis, propone la forma en que los jueces nacionales puedan aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, para lo cual propone el siguiente método para ejercerlo y el cual consta de cinco etapas:

- 1) Identificar la presencia de derechos humanos en juego, es decir el tribunal o juzgado deberá percatarse de la existencia de los derechos humanos involucrados que los

¹⁶⁸ Ver páginas 24-25 de esta investigación.

¹⁶⁹ Ibídem, p. 34.

casos que se sometan a resolución, ya que de no hacerlo así no podrá entender la necesidad de aplicar el control de convencionalidad.¹⁷⁰

La doctrina coincide con dicha etapa, pues los jueces deben identificar si existe un problema de derechos humanos, aunque en este momento también se debe consultar el Derecho interno. Como corolario de la primera etapa, es identificar el problema e interpretar la norma interna para saber qué derechos reconoce o protege y cómo los protege.¹⁷¹

Como punto de partida para aplicar el control de convencionalidad debemos primero identificar si existe un problema de derechos humanos y consultar el Derecho interno.

- 2) Identificar debidamente el problema de contraste normativo, mediante las consideraciones de la aplicación del marco normativo interno, así como de sus consecuencias, para después hacerlo respecto del marco normativo de la fuente internacional.¹⁷²

En esta etapa, para la doctrina se debe confrontar el Derecho interno con los diversos tratados aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona. Con esto, “...los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes.” Es decir, primero se debe confrontar a la Constitución con los Tratados y luego será ese resultado el que se confrontará con la legislación secundaria.¹⁷³ Además se debe determinar el tratamiento que da la Constitución al problema.

- 3) Realizadas las operaciones anteriores, y para ejercer el Control difuso de convencionalidad, deberán pronunciarse sobre cuál de esos marcos normativos, el nacional o internacional, es el más favorable para entender la protección de las

¹⁷⁰ Documento Básico de la Mesa de Control difuso de convencionalidad y derechos humanos, por 7ª Asamblea General de la Judicatura del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Mesa_de_C_Difuso_y_D_Humanos.pdf.

¹⁷¹ Hallivis Pelayo, Manuel L., “Elementos para lograr una homologación metodológica del control difuso de la convencionalidad en México”, *III Congreso Internacional de Argumentación organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el otro ante el Foro “Individual Rights and Regional Integration”* organizado por la Unión Europea, la Universidad de Perugia, Italia y el ITESM, entre otras organizaciones, México, Distrito Federal, agosto de 2013. Ver en <http://angelduran.com/docs/Cursos/DAJDDHH16/mod04/L03-04-HPelayo-MLuciano-Elementos-HM-CD-MX.pdf>, p. 18.

¹⁷² Op. cit. Apartado Áreas de Oportunidad.

¹⁷³ Hallivis, op.cit., pp. 17-18.

personas y sus derechos humanos para el caso concreto que conocen. Es decir, tendrán que observar el principio pro persona que la propia Constitución señala.¹⁷⁴

Como tercera etapa, para la doctrina se debe determinar si existe algún tratado firmado por México en el que se reconozca o proteja el derecho humano relacionado e interpretarlo de conformidad con el procedimiento secuencial de la Convención de Viena, para ver si es aplicable al caso concreto y también para ver si protege de mejor manera a la persona. Para ello, es necesario:

- a.- Interpretar el Convenio atendiendo a los términos definidos;
 - b.- En caso de que lo anterior no solucione el problema, atender al contexto, acudiendo a los acuerdos que rodearon al Convenio;
 - c.- En caso de que no estén definidos, acudir a los Acuerdos, resultado de los procedimientos amigables.
 - d.- En caso de, ser necesario, se acude a Jurisprudencia y doctrina internacional, en ese orden;
 - f.- En principio, sólo se acudirá a los trabajos preparatorios, para corroborar algún resultado interpretativo o cuando la conclusión previamente alcanzada resulte ambigua, oscura o manifiestamente absurda, y siempre y cuando estos trabajos preparatorios se encuentren publicados.¹⁷⁵
- 4) Si se opta por el marco normativo internacional, se avanzará a la cuarta etapa y se tendrá que observar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo primero constitucional que es la aplicación de la interpretación conforme, que no es otra cosa que buscar la interpretación sistemática y bidireccional de nuestro marco normativo, tratando de armonizar el del origen interno con el del internacional. Si persiste el problema del contraste normativo, entonces se entra en un segundo momento, se tendrá que realizar una interpretación conforme en sentido estricto, es decir, se deberá preferir la que haga a la norma interna acorde al respeto y garantía de los derechos humanos observada a la luz de la fuente internacional y que previamente se determinó como el más favorable para el caso concreto.¹⁷⁶

Para la doctrina, como cuarta etapa, una vez obtenido el resultado de la interpretación del tratado, se debe confrontar este resultado con el obtenido en la

¹⁷⁴ Op. cit. Apartado Áreas de Oportunidad.

¹⁷⁵ Hallivis, op.cit., p. 18.

¹⁷⁶ Op.cit. Apartado Áreas de Oportunidad.

segunda etapa y ver si el tratado reconoce o protege de mejor manera algún derecho humano.

- 5) En la quinta etapa se deberá decidir sobre la inaplicación o invalidación de las disposiciones provenientes del marco normativo de origen interno que no pudieron conciliarse con las derivadas de la fuente internacional que resultaron más favorables, en el marco de las competencias de los juzgados y tribunales que haya podido conocer del caso.¹⁷⁷

Como quinta etapa, para la doctrina, se deberá confrontar este último resultado con el obtenido en la primera etapa, todo esto siempre a la luz del cumplimiento de los principios *pro persona*, de efecto útil, de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad, de progresividad y de seguridad jurídica, los cuáles pueden ayudar a resolver dudas en cualquiera de las etapas del proceso. La que debe venir acompañada de una argumentación adecuada, que justifique la pertinencia del resultado, legitimando a éste y a su autor. Asimismo, respecto de la última etapa, es muy importante el cumplir con todos los principios involucrados, además del principio *pro persona*, el de efecto útil y el de interpretación conforme.¹⁷⁸

Otro aspecto muy importante es que, a la luz del artículo 1º constitucional, cuando se trate de derechos humanos, "...se debe resolver con una visión garantista ponderando los derechos en conflicto y decidiendo a favor de aquél que proporcione mayores beneficios al gobernado sin importar que ello implique dejar de aplicar la norma de derecho interno que rige."¹⁷⁹

Actualmente, los jueces ordinarios están obligados a dejar de lado las normas nacionales que choquen con los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales, tal situación permite no sólo evitar una responsabilidad para el Estado mexicano, sino dar seguridad jurídica al justiciable, de no ser así, la actuación de los juzgadores haría nugatoria la reforma que en esta materia se llevó a cabo en el año 2011.

¹⁷⁷ Ibídem.

¹⁷⁸ Havillís, op.cit., pp. 18-19.

¹⁷⁹ Ibídem. Pág. 19 cita a López Ramos, Neófito, "Breve Reflexión sobre la aplicación de los tratados internacionales en el juicio de Amparo en materia civil", en *Lex. Difusión y análisis*. México. Editora Laguna. Octubre-noviembre 2011, p. 36

Como se observa las propuestas que se compararon, y que en su mayor parte coinciden, la de la doctrina más desarrollada, pero no parece nada sencilla de aplicar, ya que los jueces deben contar con un amplio conocimiento del derecho constitucional e internacional en materia de derechos humanos para poder hacer las comparaciones que se señalan, todo parece indicar que es un camino arduo para contar con jueces conocedores de la materia y que realmente pueden aplicar dicho control.

La elaboración de un “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que requieran un Control difuso de constitucionalidad o convencionalidad”, es de suma importancia su expedición por parte del Poder Judicial Federal, ya que a la fecha aún no existe. No obstante, los jueces pueden consultar, dependiendo de la materia que resuelvan, los diversos protocolos que la propia SCJN ha emitido y que tienen que ver con la aplicación de derechos humanos.¹⁸⁰

A continuación, se propone la siguiente guía de actuación para los operadores jurídicos que requieran aplicar un Control difuso de constitucionalidad o convencionalidad.

3.3 Guía de actuación para las y los operadores jurídicos que requieran aplicar el Control difuso de constitucionalidad o convencionalidad

Con el objeto de que el Control difuso ya sea de constitucionalidad o de convencionalidad, no deje de aplicarse como al parecer está ocurriendo en Colombia, ya sea, por la falta de la expedición de una legislación o de criterios y, hasta en tanto

¹⁸⁰ - Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9362.pdf>.

- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.

https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/PROTOCOLO_DE_ACTUACION_PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN LA ORIENTACION SEXUAL O LA IDENTIDAD DE GENERO 0.pdf

-Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes.

http://www.pjhidalgo.gob.mx/tsj/unidad_genero/descargar/protocolos/Protocolo_actuacion_imparten_justicia_ninas_ninos_adolescentes.pdf

-Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos. https://www.pjenl.gob.mx/EquidadDeGenero/download/Protocolo_tortura_electronico.pdf

-Protocolo para juzgar con perspectiva de género. <http://187.174.173.99:8080/leyes/protocolos/3.pdf>

-Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos de que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/MEX/INT_CERD_FCO_MEX_16085_S.pdf.

ésta sea emitida, se requiere que los operadores jurídicos cuenten con una guía a la que pueden acudir o consultar que los oriente para hacer uso de este instrumento procesal, pues el fin último de todo operador jurídicos es el de proteger la Constitución.

3.3.1 Justificación

La impartición de justicia es una de las labores que más esfuerzo y dedicación se requiere; los juzgadores deben ser juristas con amplia experiencia profesional y con destacados conocimientos en su materia, aunado a que deben gozar de buena reputación.¹⁸¹

A raíz de la reforma a la Constitución y de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los juzgadores tienen una nueva encomienda, pues deben ser jueces garantes, protectores de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, lo cual se suma a las atribuciones que tienen en razón de la materia especializada de la que conocen.¹⁸²

En este sentido, al perfil del juzgador deben sumarse los elementos de carácter técnico-jurídico, es decir, que los jueces puedan proteger de la mejor forma los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales; que sean conocedores del Derecho Comparado y que tengan la capacidad de realizar la gestión del órgano jurisdiccional; además del fortalecimiento de los valores y principios de la ética judicial, ello con base en los instrumentos y códigos que se han aprobado en los últimos años, con el fin de evitar que conductas ajenas puedan influir en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, afectando la adecuada impartición de justicia y a las partes que intervienen en los procesos.¹⁸³

Por otra parte, es de suma importancia que los jueces estén capacitados en la materia, ya que como tienen que conocer los diversos instrumentos internacionales que pueden aplicar, así como jurisprudencia y criterios que hay en la sobre los derechos humanos, actualmente la SCJN y los Tribunales de Justicia de los Estados

¹⁸¹ Luis Fernando Angulo Jacobo, "El perfil del juzgador de la Décima Época", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 37, 2014. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/37/2.pdf>, p. 13.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 18.

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 14.

han impartido diversos cursos de Control difuso convencional, pero estos tienen que ser constantes pues la materia es dinámica.

3.3.2 Marco Jurídico

Fuentes jurídicas de origen interno:

Los operadores jurídicos deben abocarse al estudio mínimo de la siguiente legislación para estar preparados para resolver los casos de Control difuso tanto de la constitucionalidad como de la convencionalidad.

- 1) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1°, párrafos primero, segundo y tercero.

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.

- 2) Por su parte el Artículo 133 constitucional establece:

Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados 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.

- 3) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 4) Tesis del Poder Judicial Federal.
- 5) *Seis Protocolos de actuación para quienes imparten justicia expedidos por el Poder Judicial Federal*¹⁸⁴
- 6) Fuentes jurídicas de origen internacional¹⁸⁵:
 - a) Tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano que protejan derechos humanos. Se pueden destacar los siguientes:
 - a).1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre 1948 de la ONU.
 - a).2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, y ratificada por México el 23 de marzo de 1981.
 - a).3 El Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, y ratificado por México el 23 de marzo de 1981.
 - a).4 La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la cual es conocida también como el Pacto de San José, y fue ratificada en México el 24 de marzo de 1981.
 - a).5 La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951.
 - a).6 La Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, del 31 de marzo de 1953.
 - a).7 La Convención sobre Asilo Territorial, del 26 de marzo de 1954.
 - a).8 La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, del 21 de diciembre de 1965.

¹⁸⁴ Ver nota 180.

¹⁸⁵ Ovalle Favella José, "Derechos humanos y garantías constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 49. No.146, México may/ago. 2016, pp. 8-9

- a).9 La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, del 18 de diciembre de 1979.
- a).10 La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984.
- a).11 La Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989.
- a). 12 La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorio y de sus Familiares, del 18 de diciembre de 1990.
- a).13 El Convenio Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, del 20 de diciembre de 2006.
- a). 14 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998.
- a).15. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 13 de diciembre de 2006. Además, son fuentes de derechos humanos los siguientes instrumentos internacionales en el área interamericana:
 - b).1 La Carta de la Organización de Estados Americanos, del 2 de mayo de 1948.
 - b). 2 La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985.
 - b).3 El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 17 de noviembre de 1988.
 - b).4 El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, del 6 de agosto de 1990.
 - b).5 La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994.
 - b).6 La Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, del 6 de septiembre de 1994.

- b).7 La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, del 6 de julio de 1999.
- b). 8 La Convención Interamericana contra el Terrorismo, del 3 de junio de 2002.
- c) Jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸⁶
- d) Casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- e) Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3.3.3 Métodos de interpretación.

El principio pro persona, está consagrado en el artículo 1º de la CPEUM desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos: “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Lo anterior implica que cuando se está ante dos o más normas que son aplicables al caso concreto, debe prevalecer la que mejor cumpla con ese propósito; idéntica decisión debe tomarse en el caso de que una norma tenga diversas interpretaciones jurídicamente aceptables.

Por su parte, en el párrafo 27 de la sentencia del Caso Radilla, la SCJN estableció que:

...todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la CPEUM, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como principio pro persona.

Así, el principio pro persona implica que todas las autoridades (de carácter legislativo, ejecutivo o judicial) de cualquier nivel (constitucional, federal, estatal, municipal) están obligadas a brindar la protección más amplia a cualquier persona en territorio nacional. Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que

¹⁸⁶ Ver pág. 54-56 y Nota 92.

el principio pro persona implica recurrir a la interpretación más extensiva cuando se trata de garantizar derechos y a la interpretación más restrictiva cuando se trata de imponerles límites.¹⁸⁷

Todas las autoridades están obligadas a encontrar dentro de la totalidad de las normas la que beneficie mayormente a la persona, y a interpretarla de la manera que implique una protección más amplia a sus derechos humanos; incluso, existe la posibilidad de dejar de aplicar normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la CPEUM y en los tratados internacionales de derechos humanos en la materia.

Además del principio pro persona, la CPEUM consagra el principio de interpretación conforme, el cual, de acuerdo con el criterio sustentado por el Pleno de la SCJN, debe aplicarse mediante los siguientes pasos¹⁸⁸:

1. La interpretación conforme en sentido amplio, significa que todas las autoridades del país, incluidas las y los jueces, deberán interpretar el ordenamiento jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
2. La interpretación conforme en sentido estricto, significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, se debe preferir la que se encuentre acorde con los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
3. La inaplicación de la ley se da cuando las alternativas anteriores no son posibles, facultad que fortalece a quienes juzgan por ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Para la doctrina una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, es a través de la

¹⁸⁷ Tesis Aislada: 1ª.XXXVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, p. 659. Registro IUS: 2000263, y Tesis Aislada: I.4o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro XIII, Sep. 2012, Tomo 3, p. 1945. Registro IUS: 2001658.

¹⁸⁸ Tesis Aislada: P. LXVIII/201, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 551. Registro IUS: 160526.

llamada cláusula de interpretación conforme. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertados constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.¹⁸⁹ Su fundamento lo encontramos tanto en el artículo 1º, segundo párrafo, y en el artículo 14 constitucional párrafo cuarto que dice: *"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"*.

Para Ferrer Mac-Gregor del criterio hermenéutico contenido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional, se depreden las siguientes características, que en nuestra opinión los jueces deben tomar en cuenta para resolver sus casos:

A. Los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio interpretativo. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de derechos humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos.

B. Resulta obligatoria en todo caso que involucre normas de derechos humanos, lo que implica que es un mandato constitucional "no disponible" por el intérprete. Lo anterior resulta relevante para crear una práctica sistemática y constante de dicha pauta

¹⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, op. cit. p. 7. De acuerdo con el autor en México el Poder Judicial lo venía realizando de manera poco clara y aislada. En muy pocos casos se puede advertir una clara interpretación conforme a los tratados internacionales como argumentación principal. Si bien es cierto que en los últimos años se aprecia un mayor número de sentencias donde se invocan estos instrumentos y la jurisprudencia de la Corte IDH o incluso de otros tribunales internacionales, así como otro tipo de fuentes internacionales, la mayoría de las veces no se aprecia con claridad el objeto de su invocación, al no ser un argumento sustancial para la decisión y la cita es más bien como un criterio de "a mayor abundamiento".

interpretativa en todos los niveles, evitando su utilización "esporádica", en detrimento de la efectividad y cultura de los derechos humanos. Constituye un "deber" y no puede nunca ser "optativo" o "facultativo" para el intérprete de la norma en materia de derechos humanos.

C. El objeto materia de la interpretación conforme no se restringe:

C.1 exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional (sea de fuente constitucional o internacional), sino también comprende a los derechos infra constitucionales, toda vez que este criterio interpretativo se aplica con independencia del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión; de tal manera que las normas que los contengan, deberán interpretarse de conformidad con los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales; se trata, en este sentido, de una interpretación "desde" el texto fundamental hacia abajo.

C.2 a los previstos en el capítulo I del Título Primero de la Constitución federal, sino a todos los derechos humanos sea cual sea su ubicación en el texto fundamental (como sucede con los derechos humanos de tipo laboral previstos en el artículo 123, por ejemplo);

C.3 a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, sino también a aquellos derechos humanos previstos en "cualquier" tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule; por ejemplo, los derechos humanos contenidos en los tratados en materia de derecho internacional humanitario o de derecho internacional en general, y

C.4 a normas de tipo "sustantivas", sino también a las de carácter "adjetivas" relativas a derechos humanos. Así, la norma para interpretar derechos humanos puede ser objeto, a su vez, de interpretación conforme.

D. La expresión tratados internacionales contenida en dicha cláusula comprende la connotación "amplia" del término que le otorga el artículo 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en México a partir del 27 de enero de 1980.

E. La expresión tratados internacionales debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, como comités, comisiones, tribunales, etc.); con mayor intensidad si existen órganos jurisdiccionales cuya misión

es la aplicación e interpretación del tratado; como por ejemplo, la Corte IDH, que "tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones" del Pacto de San José.

De ahí que la norma interpretada por dicho Tribunal adquiere el mismo grado de eficacia que el texto convencional. Este criterio constituye un estándar mínimo establecido jurisprudencialmente por la propia CoIDH al definir el parámetro del "Control difuso de convencionalidad", sin que ello sea obstáculo para que el intérprete pueda ampliar dicho estándar y así considerar, por ejemplo, informes, declaraciones, observaciones generales y demás fuentes internacionales, siempre y cuando pudieran favorecer la "protección más amplia" en términos de la última parte del párrafo segundo del artículo 1º constitucional que analizamos.

F. La cláusula contiene un "principio de armonización" entre la Constitución y el tratado internacional. Lo anterior significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita "armonizar" la "norma nacional y la internacional". No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas. Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán "de conformidad con" "esta Constitución y con los tratados internacionales...", la conjunción "y" gramaticalmente constituye una "conjunción copulativa" que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición. De ahí que esta cláusula cumple con una "función hermenéutica" de armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia. En todo caso, ante una eventual antinomia debe aplicarse la norma que favorezca "a las personas la protección más amplia" como solución interpretativa que la parte final de la cláusula establece; de ahí que podría prevalecer la norma nacional en términos del artículo 29.b) de la CADH.

Constituye, en palabras de Bidart Campos, una "interpretación conciliadora" en una doble vía, en la medida de que efectúa interpretación "de" la Constitución (derechos humanos de fuente constitucional e internacional) y "desde" la Constitución hacia abajo (con la norma subconstitucional cuya interpretación debe ser conforme a la Constitución y a los tratados internacionales).

El "principio de armonización" en materia internacional, ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la problemática de la "fragmentación" del derecho internacional, consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.

G. El criterio hermenéutico incorpora el principio "pro persona". Esto implica favorecer "en todo tiempo a las personas la protección más amplia"; lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades. En realidad, este principio goza de rango constitucional por lo dispuesto en el primer párrafo del mismo artículo 1º constitucional, toda vez que se encuentra previsto en el artículo 29 del Pacto de San José. De ahí que los parámetros interpretativos de dicho precepto deben considerarse en la cláusula de interpretación conforme regulado en el segundo párrafo aludido.

Así, lo previsto en el numeral 29 de la CADH relativo a que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno" o "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza" o "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad", deben considerarse en la "interpretación conforme" que se realice en términos del artículo 1º constitucional.

H. Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser "de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad". Cada uno de estos principios debe ser considerado en la interpretación conforme que se efectúe para favorecer "en todo tiempo a las personas la protección más amplia", que establece la última parte de la cláusula constitucional que analizamos.

No debe pasar inadvertido, que el referido tercer párrafo del artículo 1 constitucional, parte de la premisa de la "obligación" de "todas las autoridades" para "promover, respetar, proteger y garantizar" los derechos humanos (de fuente nacional e internacional), por lo que la "interpretación conforme" que se realice debe, asimismo, considerar esta previsión para "optimizar" en todo momento "la protección más amplia".

I. Este canon interpretativo tiene una estrecha relación con los diversos párrafos del propio artículo 1º constitucional, que en su conjunto guardan relación con otros preceptos constitucionales; por ejemplo, la interpretación sistemática de los artículos 1º, 99, 103, 105, 107 y 133 constitucionales, llevan a la configuración del "bloque de constitucionalidad/convencionalidad", es decir, el parámetro para ejercer el control "difuso", "concentrado" o "semi concentrado" de constitucionalidad/convencionalidad, según las competencias de cada órgano jurisdiccional y el tipo de proceso de que se trate, lo cual no hay que confundir con el "bloque constitucional/convencional" (normas de rango constitucional).

J. La cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) que prevé el artículo 1º constitucional, guarda una estrecha relación con el "Control difuso de convencionalidad" el cual fue aceptado por la Suprema Corte de Justicia desde que cumplimentó la sentencia del Caso Radilla. Esto es así, ya que para ejercer ese tipo de control por cualquier juez mexicano, debe, previamente, realizarse una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar "control" sobre aquella interpretación incompatible con los parámetros constitucionales/convencionales; y sólo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el "control" consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.¹⁹⁰

3.3.4 Principios Generales

En su artículo "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano presentan la siguiente conceptualización¹⁹¹, los cuales los operadores deben tomar en cuenta al momento de realizar sus sentencias:

¹⁹⁰ Ibídem, pp. 9-11.

¹⁹¹ Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad". Apuntes para su aplicación práctica. Artículo disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>. Ver otras definiciones en la p. 61 de esta investigación.

3.3.4.1 Universalidad

En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido los valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su edad, nacionalidad, raza, etcétera. Hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia, en principio, a la titularidad de esos derechos: “los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos”. Este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada, “estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal”.

3.3.4.2 Interdependencia

“...los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La *interdependencia* señala la medida en que el 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.”

3.3.4.3 Indivisibilidad

“...implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.”

3.3.4.4 Progresividad

Siguiendo a Abramovich y Courtis, los autores señalan que “La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.”

3.3.5 Consideraciones generales para las y los operadores jurídicos

1. Los operadores jurídicos tienen la obligación en caso de violaciones a derechos humanos de aplicar el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad e identificar los derechos humanos en juego.
2. Una vez identificado el precepto o preceptos inconstitucional o inconvencional, deberán determinar si existe primero una violación a derechos humanos, si con las disposiciones constitucionales mexicanas, se puede resolver el asunto, y en todo caso, deberán determinar que tratado internacional deberán aplicar.
3. Luego deberán pronunciarse sobre cuál de esos marcos normativos, el nacional o internacional, es el más favorable y aplicar el principio pro persona.
4. Si se opta por el marco normativo internacional, se tendrá que observar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo primero constitucional que es la aplicación de la interpretación conforme, ya sea amplia o restringida, según sea el caso a resolver y de acuerdo a los métodos de interpretación expuestos y a los siguientes lineamientos emitidos por la SCJN:
 - a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia;
 - b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar que se incida o se vulnere el contenido esencial de estos derechos, y
 - c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos

establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

5. Cuando utilicen las interpretaciones de la Corte Interamericana como parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad, deberán tomar en cuenta lo siguiente:
 - a) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
 - b) en todos los casos en que sea posible debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, y
 - c) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.
6. Por último, deberá decidir sobre la inaplicación o invalidación de las disposiciones provenientes del marco normativo de origen interno que no pudieron conciliarse con las derivadas de la fuente internacional que resultaron más favorables.

CONCLUSIONES

- 1) El Control difuso de la constitucionalidad fue previsto en la Constitución de 1857, y estuvo inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo, no fue aplicado, ya que al parecer no existía confianza en el poder judicial local, no sólo porque éstos dependían de los ejecutivos locales, sino también por las circunstancias políticas-sociales que imperaban en ese momento en el país.
- 2) No fue sino con la reforma constitucional de 2011, la adopción de la nueva ley de amparo, y algunos criterios de la SCJN, que abrieron la puerta para una amplia incorporación del derecho internacional interamericano a nivel nacional, con el fin de que se aceptara y definiera la existencia de una obligación de todas las autoridades nacionales para ejercer un Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.
- 3) Con el reconocimiento de rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, y la inclusión de los principios de interpretación conforme; pro persona; universalidad, interdependencia; indivisibilidad y progresividad; así como, el reconocimiento por parte de la SCJN del bloque de constitucionalidad, están favoreciendo su efectiva aplicación por parte de los operadores jurídicos nacionales, mediante el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.
- 4) La reforma al artículo 1º de la Constitución en junio de 2011, situó a las normas de derechos humanos en la cúspide de la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, lo que implicó que cualquier conflicto entre normas que no involucre a la propia Constitución debe resolverse a favor de la norma de derechos humanos de fuente internacional. Esta jerarquía se fortaleció, por un lado, con el segundo párrafo del artículo 133 de la Constitución y, por el otro, con los principios de interpretación conforme y pro persona, que permiten que las normas constitucionales se armonicen con el derecho internacional de los

derechos humanos, pero sobre todo que las interpretaciones de los operadores jurídicos se maximicen tomando en consideración la norma que otorgue una mayor protección de derechos, ya sea ésta de fuente nacional o de fuente internacional.

- 5) El cumplimiento de la resolución del caso Radilla fue un factor fundamental, para que la SCJN no sólo cumpliera con las obligaciones que de ella emanaban para el Estado mexicano, sino además de realizar las interpretaciones constitucionales para entender el funcionamiento del Control difuso de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, al reconocer la existencia de la obligación a cargo de todos los jueces nacionales de realizar un control de convencionalidad en los términos establecidos por la Corte Interamericana en su jurisprudencia. Este criterio dio una nueva interpretación del artículo 133 de la Constitución, la cual abrió la puerta para que todos los jueces nacionales realizaran el Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, lo que les permite desaplicar al caso concreto la norma inconstitucional, pero sin realizar una declaración de invalidez, la cual continúa siendo una facultad reservada a los tribunales federales.
- 6) También con motivo de la resolución del caso Radilla, la SCJN en cumplimiento con dicha resolución, tuvo que emitir diversos criterios en el Expediente Varios 912/10, los que llevaron a modificar algunas características particulares del sistema jurídico mexicano en materia de control de constitucionalidad (el cual es un sistema mixto, que tradicionalmente excluyó a los jueces locales de esta función), para incrementar la intensidad de las obligaciones establecidas con motivo del control de convencionalidad como fue formulado por la Corte Interamericana.
- 7) Asimismo, la SCJN estableció en la Contradicción de Tesis 293/2011 que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que ésta sea más favorable a la persona. Este criterio es válido, incluso en casos donde el Estado mexicano no haya sido parte del litigio, lo cual implica un reconocimiento a las interpretaciones de la Corte Interamericana como precedentes. La única excepción, son los casos donde la

Constitución mexicana establezca una restricción expresa al ejercicio de un derecho. El fundamento legal de ambos criterios es el propio artículo 1º de la Constitución mexicana, pues la SCJN consideró que el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a realizar la interpretación más favorable, pero siempre que no exista una restricción expresa en el texto constitucional.

- 8) No obstante la reforma y a que el Poder Judicial Federal cambió su jurisprudencia para permitir la aplicación del Control difuso por parte de todos los jueces nacionales, aún se requiere trabajar en ella, ya que como se comentó es necesario que los Tribunales Superiores de Justicia Estatales pueden declarar la inconstitucionalidad de leyes locales que vayan en contra de las constituciones locales de los Estados, ello permitiría un desahogo en los asuntos del Poder Judicial Federal, haría una justicia más expedita y los jueces locales serían realmente garantes de la Constitución.
- 9) De acuerdo con las sentencias analizadas, tanto el Poder Judicial Federal y el estatal están aplicando el Control difuso en beneficio de la sociedad, con lo que demostramos la hipótesis planteada. Creemos que por su naturaleza está dirigido a los jueces locales, ya que los jueces federales tienen la posibilidad de declarar los preceptos inconstitucionales, y lograr con ello un equilibrio que el Estado requiere entre el poder legislativo y ejecutivo, no obstante, ello no impide que los jueces federales lo apliquen y que con sus resoluciones den los precedentes correspondientes que sean un parámetro para los jueces locales. Como se observó en los casos expuestos, no existe un mecanismo o recurso, en donde la SCJN pueda conocer los casos más importantes, para así dar los criterios a los operadores jurídicos a seguir en esta materia.
- 10) Al igual que el caso de Argentina, en México se puede aplicar de forma similar el Control difuso conforme los jueces vayan resolviendo los casos y sentando los precedentes correspondientes, pero aún nos falta para llegar a ello, ya que como vayamos avanzando los jueces locales requieren de reglas claras, pues no queremos estar en la misma situación de Colombia, donde no usan dicho instrumento procesal por falta de una reglamentación clara y acorde con sus circunstancias.

- 11) Se requiere que la SCJN, emita el Protocolo para la aplicación del Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad dirigido a los jueces nacionales, así como otros instrumentos jurídicos que sean de utilidad para que lleven a cabo la trascendente tarea de proteger a nuestra Constitución. Dado que no existe dicho Protocolo, este trabajo propone una guía de actuación para los jueces nacionales, a fin de que los oriente para la aplicación de este tipo de instrumento constitucional procesal.

Biblioteca Aguascalientes

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO JACOBO, Luis Fernando. "El perfil del juzgador de la Décima Época", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 37, 2014.
<https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/37/2.pdf>
- ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, "Primera Sentencia aplicando Control Difuso de la Constitucionalidad en México", *Foro Jurídico*, 7 de diciembre de 2011.
<https://www.buenastareas.com/ensayos/Control-Difuso-De-La-Constitucionalidad/53571476.htm>
- BIDART CAMPOS Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-A, 1999-2000. Ed. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires.
- _____ *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2003. México.
- BIDEGAIN CARLOS MARÍA, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2004.
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *El Juicio de Amparo*, 17ª edición. Porrúa, México, 1981.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Comentarios al artículo 133 constitucional", en LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, *Los derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8ª Ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM; Miguel Ángel Porrúa, 2012, T. VI.
- CARPIZO MAC-GREGOR, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Octava edición. Porrúa. México 2003.

_____ “La interpretación del artículo 133 constitucional”. *Boletín de Derecho Comparado*. Revista del IIJ de la UNAM.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/605/865ñ>

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/17/cro/cro6.pdf>

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”. *Estudios Constitucionales*, vol. 9, núm. 2, 2011. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile”.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82022776003>.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, *Introducción básica al Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 1ª edición, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2012.

COSSÍO D., José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26. Jun-Dic 2012.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5985>

Documento Básico de la Mesa de Control difuso de convencionalidad y derechos humanos, 7ª *asamblea general de la Judicatura del Estado Constitucional y Democrático de Derecho*.

http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Mesa_de_C_Difuso_y_D_Humanos.pdf.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación Conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Año 9, No. 2, 2011.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.

_____ y RUBEN SÁNCHEZ GIL, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Reforma DH*, Editado por la Ciadh, SCJN y Naciones Unidas, Derechos Humanos, México, 2013.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Mario, “Control difuso de la constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano”.

<http://mariofernandezmarquez.files.wordpress.com/2010/05/controldifusodelaconstitucionalidadenelsistemajuridicomexicano.pdf>

FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, “La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”. *Biblioteca Jurídica Virtual*, UNAM.

<file:///C:/Users/User/Downloads/7678-Texto%20del%20art%C3%ADculo-30121-1-10-20140120.pdf>

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La Constitución y su defensa”, en varios, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2012.

GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, “Control difuso y control convencional de constitucionalidad”, SCJN.

<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>

GISS, Victoria, “El sistema argentino de control de constitucionalidad” en *Futuros Abogados Latinoamericanos*.

<https://ar.vlex.com/vid/sistema-argentino-control-constitucionalidad-656237621>

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución”, SCJN, octubre de 2004,

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61569>

HALLIVIS PELAYO, Manuel L. “Elementos para lograr una homologación metodológica del control difuso de la convencionalidad en México”, *III Congreso Internacional de Argumentación organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación* y el otro ante el Foro “Individual Rights and Regional Integration”

organizado por la Unión Europea, la Universidad de Perugia, Italia y el ITESM, entre otras organizaciones, México, Distrito Federal, agosto de 2013.

<http://angelduran.com/docs/Cursos/DAJDDHH16/mod04/L03-04-HPelayo-MLuciano-Elementos-HM-CD-MX.pdf>

HERRERIAS CUEVAS IGNACIO F. y MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRIGUEZ, “El control de constitucionalidad y convencionalidad, sentencias que han marcado un nuevo paradigma” (2007-2012). México, Ed. Ubijus, 2012.

HIGHTON, Elena I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* www.juridicas.unam.mx

JINESTA L, Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”.

<http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONALIDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF>

Las Reformas Constitucionales en materia de derechos humanos, Comisión de Derecho Humanos en el D.F., Fase de actualización permanente.

https://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf.

LONG, Soraya, “El control de convencionalidad en Costa Rica”, en *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Coordinadores Joaquín Mejía, José Becerra y Rogelio Flores. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>

MENDIETA GONZÁLEZ, David y Mari Luz Tobón Tobón, El (des) control de constitucionalidad en Colombia, en *Estudios Constitucionales*, Vol 16, No. 2 Santiago, dic. 2018.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002018000200051

PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”.

https://www.google.com.mx/search?q=monica+pinto+principio+pro+homine&rlz=1C1GGRV_enMX751MX751&oq=Monica+pinto&ags=chrome.1.69i57j0i5.4694j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

ORTEGA GARCÍA, Ramón, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 15, México ene./dic. 2015.

OTERO, Guillermo Teutli. “El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. www.juridicas.unam.mx

OVALLE FAVELA, José, “Derechos humanos y garantías constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 49. No.146, México may/ago.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. *Historia General del Derecho*, México, Ed. Oxford, 2008.

PETIT, Eugene, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, 2017.

QUIÑONES DOMÍNGUEZ, Júpiter, “Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad por los jueces locales en México”, en *Derecho Procesal Constitucional Local*, Coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Enrique Uribe Zarate, Ed. Porrúa, México, 2018.

RÍOS, Lautaro, “El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile” en *Ius et Praxis*, Vol. 8, N. 1, Talca 2002.

ROJAS CABALLERO. Ariel Alberto, *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México*. Ed. Porrúa. 1ª Ed. México, 2015.

ROLDÁN XOPA, José. “El nuevo control difuso. Un primer análisis de su funcionamiento”. *Nexos*, agosto de 2011.

<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1364>

ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Francisco del, “La supremacía constitucional: Naturaleza y Alcances”, *Revista de la Universidad de la Sabana*, 15 de abril de 2011. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950>.

_____, “La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el sistema constitucional mexicano: la configuración de un control director de convencionalidad”.

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/334.pdf>

RUIZ -TAGLE VIAL Pablo, “Control Constitucional concentrado difuso: el uso de una dicotomía ruinosa”, en *Revista de Derecho Público*. Vol 6. Santiago de Chile. <file:///D:/Documentos/control%20difuso%20chile.pdf>

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo I, Ed. Astrea, 3ª ed., Buenos Aires, Argentina. 2003.

SÁNCHEZ CORDERO, Olga. “El artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicano como instrumento de interpretación constitucional de jueces de legalidad (Posible aproximación a un control difuso de la Constitución de carácter legítimo en México)”, *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. www.juridicas.unam.mx.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México, reflexiones en torno a la tesis P./J.38/2002”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 11, 2011.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>

SERNA MIRANDA, Julio César, “El Control Difuso, como método de control constitucional”.

<https://www.monografias.com/trabajos76/control-difuso-metodo-control-constitucional/control-difuso-metodo-control-constitucional2.shtml>

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 28ª edición. Porrúa, 1994.

TINOCO MIRANDA, Jaime Efraín, “Inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de la constitucionalidad y/o convencionalidad” en *Justicia Administrativa del TFJFA*. http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-7.pdf.

TORRES HERNÁNDEZ, Jaime Uriel, El Control difuso de convencionalidad: su naturaleza subsidiaria.

<https://doctrina.vlex.com.mx/vid/difuso-convencionalidad-subsidiaria-487199326>

VÁZQUEZ, Luis Daniel y Sandra Serrano “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>.

Biblioteca Aguascalientes

[Índice](#)