

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES  
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CON TERMINAL EN: CONSTITUCIONAL Y  
AMPARO.

TESIS:

“EL CONTROL ABSTRACTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.”

PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO CON TERMINAL EN CONSTITUCIONAL Y  
AMPARO.

PRESENTA:

BARUCH CUACHAYO NOCELOTL

MATRICULA: 214471176

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR: PAULINO ERNESTO ARELLANES JIMENEZ.

PUEBLA, PUE. FEBRERO, 27, 2017.

## ÍNDICE

|                      |   |
|----------------------|---|
| 1. Introducción..... | 5 |
|----------------------|---|

### CAPITULO I

#### ANÁLISIS DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

|   |    |
|---|----|
| 1.1 Control Constitucional en México..... | 9  |
| 1.2 Supremacía Constitucional.....        | 12 |
| 1.3 Constitución de Apatzingán.....       | 14 |
| 1.4 Constitución Mexicana de 1824.....    | 15 |
| 1.5 Constitucionalismo Centrista.....     | 16 |
| 1.6 Constitución Mexicana de 1857.....    | 21 |
| 1.7 Sistema Otero y Rejon.....            | 28 |

### CAPÍTULO II

#### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO O CONTROL DIFUSO

|   |    |
|---|----|
| 2.1 Control Americano.....              | 39 |
| 2.2 Judicial Review.....                | 40 |
| 2.3 Constitución Americana de 1787..... | 50 |
| 2.4 Marbury vs Madison.....             | 52 |

### CAPITULO III

#### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL KELSENIANO

|   |    |
|---|----|
| 3.1 Control Concentrado.....                    | 55 |
| 3.2 Formula Kelseniana.....                     | 56 |
| 3.3 Tribunal Constitucional.....                | 57 |
| 3.4 Órgano como Juez Constitucional.....        | 58 |
| 3.5 Factores de un Tribunal Constitucional..... | 59 |

### CAPITULO IV

#### CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MEXICO.

|   |    |
|---|----|
| 4.1 Control Constitucional en México..... | 64 |
|---|----|

|  |    |
|--|----|
| 4.2 Tratados sobre Derechos Humanos y su Incidencia en México.....                             | 65 |
| 4.3 Reconocimiento de los Derechos Fundamentales a la Luz de los Tratados Internacionales..... | 67 |
| 4.4 Caso Radilla Pacheco.....  | 68 |
| 4.5 Control Difuso de Convencionalidad.....  | 72 |
| 4.6 Control de Convencionalidad Ex Officio.....  | 75 |
| 4.7 Control Constitucional en el Orden Jurídico de México.....                                 | 79 |
| 4.8 Parámetro de Control.....  | 84 |
| 4.9 Interpretación Conforme Pasos a Seguir.....  | 86 |
| 4.9.1 Obligatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....  | 89 |

## CAPITULO V

### ANALISIS CRÍTICO EN LA OPERATIVIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO ACTUAL

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 5.1 Control Americano..... | 106 |
|----------------------------|-----|

|   |     |
|---|-----|
| 5.2 Control de Convencionalidad Ex officio.....                             | 108 |
| 5.3 Control Concentrado.....  | 110 |
| 5.4 El actual Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Mexicano..... | 114 |
| Conclusiones.....   | 117 |
| Propuesta.....  | 120 |
| Bibliografía.....   | 125 |

## INTRODUCCIÓN

En este tema de investigación que nos ocupa, analizaremos sobre la transformación del sistema de control constitucional en el orden jurídico Mexicano. A través del tiempo se han venido generando cambios en el ámbito de control de constitucionalidad en el que es importante realizar un análisis sobre la historia de nuestra Constitución, en el que se pueda entender al poder judicial de la federación en cuanto a sus actividades, encomendadas a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN de México, del trabajo que ha realizado desde hace muchos años hasta la actualidad, así como también comprender el sistema de control Constitucional que se emplea o que se ejercita en la impartición de Justicia dentro del Estado Mexicano. Por otro lado también a través del tiempo se han venido generando grandes cambios y avances en el control constitucional Mexicano como lo es en las dos vertientes que se han configurado ya en el sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano, se tiene al control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos que está a cargo del poder judicial y en la otra vertiente se anexo al sistema de control mexicano el sistema de control constitucional difuso , esto debido a las grandes reformas que tuvo la constitución de los Estados Unidos Mexicanos. De este análisis debemos observar si ha habido resultados congruentes en el desarrollo de impartición de Justicia en cuanto a la observación en la materia en derechos humanos, si

de verdad las acciones que se han venido desarrollando en nuestro sistema de administración de Justicia nos están llevando a una mejor implementación de impartición de Justicia donde se reconozca que existe verdaderamente un Estado de Derecho y que se esté respetando los derechos humanos de forma cabal no solo de facto, sino tal y como lo estipula la máxima ley de nuestro sistema jurídico mexicano. Dentro de este análisis también se observa si este órgano de impartición de Justicia tiene todas las características de un Tribunal Constitucional, o como es que ha venido funcionando a través del tiempo desde sus inicios, su función mediante la aplicación de ambos sistemas de control constitucional que ahora por ministerio de ley se debe aplicar y que además ya se había estipulado con anterioridad en la constitución de México, que son sistemas que se usan en diferentes continentes, es decir en el país de México se aplica el sistema difuso Norteamericano creado por Marshall, que a partir de la reforma del año dos mil once en México ya se obliga enérgicamente al estado Mexicano que aplique dicho sistema difuso. Existe un antecedente remoto que lo encontramos en la Constitución Mexicana de 1856 artículo 10° que en su primera parte dice así textualmente “ES NULA Y SIN EFECTO CUALQUIER LEY QUE SE OPONGA A LA CONSTITUCIÓN.”<sup>1</sup> Tal es así que se aplica en el sistema de control constitucional Mexicano llamado sistema difuso. Ahora bien cuando hablamos

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1856 artículo 10.

del sistema de Control Constitucional Concentrado en el cual en Europa se le atribuye con el nombre de Tribunal constitucional que ejerce el órgano de control de la Constitución, es autónomo e independiente existen tres formas de llamar al sistema de control constitucional concentrado conocidos como AD-HOC, modelo Europeo o de Justicia Constitucional Concentrada, sin embargo también se aplica en el sistema de Control Constitucional Mexicano, pero en base al Tribunal Constitucional a la interpretación de las normas es que cualquier disputa con respecto a la Constitucionalidad de una norma puede ser legítimamente resuelta sólo por este Órgano, y en el caso del país de México por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, es quien decide sobre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Ya que las funciones propias de un Tribunal Constitucional es de interpretar y cuidar el cumplimiento de las normas Constitucionales, y para poder ejercer esta función se debe contar con dichos requisitos irrenunciables, tales como la existencia de un Estado Constitucional y una Democracia Representativa, un diseño institucional de los Tribunales específico que permita que cumpla sus labores, así como también un Estado de Derecho, la permanencia del orden Constitucional, su estabilidad y el desarrollo de una cultura jurídica y además democrática que nos lleve de este modo también a la consolidación de la democracia del Estado Mexicano.



Por otra parte nos ocupa esta investigación realizar un análisis detallado a la luz del Derecho Constitucional sobre el Control Constitucional Mexicano y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como Ley Suprema, tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado de Derecho significa la Primacía de la Constitución. Demostrar si en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como un verdadero Tribunal Constitucional, si da cumplimiento a la labor que le corresponde ser un órgano garante de la Constitución Política de México. También se analiza la funcionalidad y su integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además conocer sus generalidades en cuanto al Control de la Constitucionalidad determinado para la transformación del México moderno. Las facultades de todos los jueces del país en cuanto al Control Difuso en materia de Derechos Humanos como ya lo estipula actualmente la constitución de México derivado de las reformas del año dos mil once, se analiza en este tema de investigación para su mayor entendimiento.

## CAPITULO I

### ANÁLISIS DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

#### 1.1 Control Constitucional en México

Dado a las circunstancias que se han venido presentando en los cambios en el sistema de Control Constitucional Mexicano es pertinente que se haga una indagatoria detallada, para entender los cambios y avances en cuanto al Control Constitucional, Control Difuso, Control de Convencionalidad en materia de Derechos Humanos a cargo del Poder Judicial, como órgano de impartición de Justicia, en el que se analizara si realmente se cumple cabalmente el Control Constitucional.

La relación entre la jurisdicción constitucional y la consolidación de la democracia en el sistema Mexicano actual, esta relación sólo tiene razón de ser un Estado Constitucional de Derecho en el que se reconozcan y protejan los derechos fundamentales en el estado Mexicano, de los Derechos humanos y sus garantías. Además de que podemos anexar a que verdaderamente exista y se respete la división real de poderes entre el legislativo, ejecutivo y judicial que tales poderes sean elegidos democráticamente, ya sea de forma directa en el caso del legislativo y el ejecutivo, o indirecta en el caso del judicial siendo

así una democracia representativa, en la que los ciudadanos ejercen la soberanía a través de sus representantes que han elegido, mediante su voto libre y secreto que es la forma de hacer democracia social. Sin embargo lo anterior implica determinar un último elemento: ¿Quién y cómo debe proteger y reforzar, en última instancia, el Estado Constitucional de Derecho?

“En México a partir del año de 1995, a través de una serie de reformas Constitucionales se estableció que sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotada de facultades que la convierten en un auténtico Tribunal Constitucional, la encargada de proteger la supremacía constitucional y de tal modo el Estado Constitucional de Derecho”.<sup>2</sup>

Se plantea en general una serie de preguntas de distinta naturaleza respecto al presente tema. Por una parte analiza la legitimidad de origen de los Tribunales Constitucionales, cómo puede ser compatible con el principio democrático que un órgano no elegido directamente por el pueblo, pueda declarar inválidos actos de autoridades que si fueron elegidos de esa manera. Por otra parte los Tribunales Constitucionales en la consolidación de la democracia: en qué medida y de qué forma los tribunales constitucionales inciden en la consolidación de la democracia de un país.

---

<sup>2</sup> Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia, Suprema Corte de Justicia de la Nación México, 2007, p. X.

Por otra parte debemos analizar si efectivamente el Poder Judicial de la Federación a través la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México es un Tribunal Constitucional, si cuenta con las propias características de un Tribunal Constitucional, así como también realizar argumentos lógico jurídicos sobre el ámbito de la Jurisdicción Constitucional y la consolidación de la democracia, en razón si realmente México es un estado Constitucional de Derecho. Como además discernir como ha adaptado también el sistema de control constitucional convencional y difuso, como actualmente ya se ejecuta en los asuntos actuales en materia de derechos humanos para una mayor impartición de justicia.

Al realizar un análisis de Derecho Constitucional sobre el control constitucional mexicano y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como Ley Suprema, en el que me atrevo a decir que es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado de Derecho significa la Primacía de la Constitución, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como un verdadero Tribunal Constitucional, da cumplimiento a la labor que le corresponde de ser un órgano garante de la Constitución Política de México.

Para conocer los antecedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el máximo tribunal del país que ha generado cambios en toda la estructura del Poder Judicial de la Federación, daremos un repaso a la historia

sobre el control constitucional en México para conocer a fondo el origen del control constitucional y sus modificaciones que ha venido teniendo como forma de avance en el tema jurídico constitucional, como se ha venido transformando a paso del tiempo es decir las adaptaciones actuales que ha tenido en cuanto al sistema convencional y control difuso en materia de derechos humanos.

## 1.2 Supremacía Constitucional

En la actualidad existen una gran cantidad de obras de diversos y reconocidos Jurisperitos, que tratan sobre el estudio del Derecho Constitucional, así mismo es de observarse claramente que en sus obras cada uno de ellos pretende aportar una definición al referido concepto conforme a su criterio, y aunque estas no son tan distantes entre sí, sin duda alguna no encontramos dos de ellas que coincidan exactamente con sus definiciones, pues cada uno de ellos pretende prevalezca su concepto, razón por la cual existen una gran diversidad de definiciones, o mejor dicho criterios, aunque todas tienen algo en común.

Atento a lo anterior se considera la siguiente definición de la Constitución al señalar Marshal que a la letra dice “Es una Ley Suprema que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está al mismo nivel que las leyes ordinarias y como cualquier otra ley se puede cambiar cuando le parezca

a la legislatura. Si el primer término de la alternancia es cierto, entonces un acto legislativo, contrario a la constitución, no es ley. Si el segundo término es cierto, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos del pueblo para limitar un poder que, por naturaleza, no es limitable.”<sup>3</sup>

La Real Academia Española define “Supremacía” como “grado supremo en cualquier línea”, así como “preeminencia, superioridad jerárquica”.<sup>4</sup> Con base en estas acepciones y en el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, puede afirmarse que la Supremacía Constitucional se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado.<sup>5</sup> La concepción para que realmente se pudiera crear la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y que además que órgano se iba a encargar de regular la Constitucionalidad de las leyes, para que no se vieran afectadas, así que nuestro país tuvo que pasar por diferentes etapas muy difíciles.

---

<sup>3</sup> Guzmán Orozco Guillermo *Fallos históricos de la suprema corte de Estados Unidos de América*, trad. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p.83.

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2112.

<sup>5</sup> Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano, “La Supremacía Constitucional”, No. 1, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

### 1.3 Constitución de Apatzingán

Se menciona en esta reseña que cuando se luchó por la Independencia del país de México, el 22 de Octubre de 1814 se promulgó la primera Carta Magna del México Republicano, con el título de “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”,<sup>6</sup> muy bien conocida por el pueblo Mexicano como la primera Constitución del México Independiente, pero en realidad el ordenamiento jurídico de que se trataba había tenido una vigencia irregular, debido a la inestabilidad de un pueblo en guerra y posteriormente al naciente país independiente, con las dificultades y contraposiciones en el proceso de elegir su forma de gobierno así en palabras más breves no tuvo vigencia esta Constitución debido a los cambios realizados por la transición del pueblo Mexicano. En esta idea *no había una Corte Suprema de Justicia en el que se hiciera cargo de la regularidad de la Constitución de México* donde se expresan los derechos fundamentales de las personas, ya que la “Suprema Corte de Justicia fue creada en el año de 1825”<sup>7</sup>, entonces de esa manera podíamos decir que no había un órgano encargado de garantizar la Constitucionalidad de las leyes, es decir no había un Tribunal Constitucional que velara por el Estado de Derecho Mexicano.

---

<sup>6</sup> Calzada Padrón Feliciano, *Derecho Constitucional*, colección textos jurídicos universitarios, 1ª Ed. Edit. Harla, México, año 1990 p. 60.

<sup>7</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Su Integración y Funcionamiento* 3ª. Edición. p. 5.

## 1.4 Constitución Mexicana de 1824

Posteriormente el Congreso Constituyente de 1823, expidió un Acta Constitutiva de la Nación Mexicana y el 24 de octubre de 1824, la primera Constitución del País con carácter Federal. Por lo cual podemos decir con certeza que esta Constitución Federal sí tuvo vigencia, y fue la primera que nos rigió dentro de un sistema Mexicano ya estructurado Constitucionalmente.

“La división de poderes se hacía de acuerdo con la doctrina clásica de Montesquieu: poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El ejecutivo se depositaba en una sola persona; el poder legislativo, estaba compuesto por dos cámaras la de diputados y senadores: y el judicial, que se atribuía a la Suprema Corte de Justicia”.<sup>8</sup> De este modo ya existía un órgano que garantizara los Derechos Fundamentales de la sociedad al ya existir una Suprema Corte de Justicia en el Estado Mexicano, esta institución se integró en el año de 1825, es decir un año después de que se integrara la primera Constitución con fecha 24 de Octubre de 1824, es un órgano en el que ha tratado de contribuir al desarrollo de un Estado de Derecho, sin embargo no se ha alcanzado esa meta de manera eficiente, aun en el sentido de que no se le puede atribuir el nombre de Tribunal Constitucional como tal, por las características esenciales que requiere un verdadero Tribunal Constitucional,

---

<sup>8</sup> Calzada Padrón Feliciano *Derecho Constitucional*, op. Cit., p. 71.



y por otro lado podemos decir por las deficiencias que ha presentado nuestro País en la verdadera impartición de Justicia en el que se requiere avanzar en materia de cultura jurídica de forma general es decir en fomentar la capacitación jurídica en los jueces del fuero común, en los jueces del fuero federal, en los operadores jurídicos en las universidades esto para ir avanzando de una manera organizada y formal para lograr objetivos más justos en la impartición de justicia y además aprovechar las habilidades alcanzadas para comenzar a crear nuestra propia teoría jurídica.

### 1.5 Constitucionalismo Centrista

“En esta época se creó el cuarto poder: el Conservador, encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución”.<sup>9</sup> En 1835 el Poder Legislativo desconoció al entonces Presidente de la República y se declaró investido de facultades de Poder Constituyente, mismo que tenía en su mayoría una ideología conservadora y que expidió las llamadas Siete Leyes Constitucionales de 1836, distinguiéndose esta Constitución por su carácter meramente Centralista.

“La primera Ley, integrada por 15 artículos, que definía los conceptos de la nacionalidad y la ciudadanía, se dio a conocer a mediados de diciembre de 1815. La Segunda Ley, referente al Supremo Poder

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 77.

Conservador, se componía de 23 artículos y se aprobó en abril de 1836. La tercera de las restantes, aprobadas en diciembre del mismo año, especificaba lo relativo al poder legislativo, su composición y la formación de las leyes, a lo largo de 58 artículos. La cuarta Ley, en sus 34 artículos, establecía el Poder Ejecutivo individual, fijaba los requisitos para ocupar el cargo de presidente de la República y prorrogaba el mandato de cuatro a ocho años. La quinta Ley, integrada por 51 artículos, instituía el poder judicial, al que integraba con la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados de Primera Instancia y de Hacienda. “La sexta Ley, con 31 artículos, transformaba a los estados en departamentos, con gobernadores nombrados por el gobierno central, y juntas locales de cinco miembros que servirían de consejeras al mandatario departamental. Finalmente, la séptima Ley, con 6 artículos, contenía disposiciones relativas a las variaciones y prescripciones necesarias de las leyes anteriores, las que señalaba no podrían ser reformadas sino hasta después de una vigencia de seis años”.<sup>10</sup>

El sistema centralista de la Constitución Política de 1836 molestaba enormemente a los partidarios del federalismo, en el que quedaba sin efecto la

---

<sup>10</sup> *Ibíd*em, pp. 79-78.

constitución de 1824 por los grandes cambios que hubo, es decir se les quita la soberanía y la autonomía a los estados en el que con tanto esfuerzo había costado obtenerlo por parte de los luchas sociales en el que se proyectaba un avance de nación.

Entonces posteriormente en un movimiento armado sube Santa Anna al poder y pugna por la elaboración de las llamadas Bases Orgánicas de Tacubaya de 1843, por las cuales se reforma la Constitución vigente desde 1836, dándole al Presidente facultades casi absolutas para gobernar; en otro movimiento armado de los liberales, se consigue la abrogación de las Siete Leyes Constitucionales, poniéndose en vigor nuevamente la Constitución de 1824, se convoca a un nuevo Congreso Constituyente, que se encarga de introducir reformas a dicha Constitución, tales como la organización del senado, la supresión de la vicepresidencia, la inclusión en la Constitución de los Derechos Subjetivos Públicos y la forma de garantizar su respeto mediante la *CREACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO*, estas modificaciones se incorporaron a la Constitución con el nombre de Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847.

Así como también podemos mencionar los antecedentes de amparo como fue que nació y de qué forma por mencionar algunos datos importantes tal y como la cita este autor.

“Los antecedentes del juicio de amparo directo, por su contenido, se encuentran en los principios de legalidad que se sustentaron en la revolución

francesa, que fue una luz que incidió en la humanidad, el 26 de agosto de 1789, con la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia, que requería de una profunda revisión de sus instituciones, eligiendo los revolucionarios franceses, como emblema, el gorro frigio con los postulados que se perseguían, de fraternidad, igualdad y legalidad; sustentándose por los formidables filósofos y juristas que para que fuera posible lograr la igualdad se requería que siempre subsistiera el principio de legalidad, otorgando al ciudadano un recurso para que éste pudiera obtener la anulación de la sentencia injusta, y ese recurso se llamó casación, o sea la acción de casar o anular. Este recurso no tuvo el éxito inmediato que se pensaba porque todo dependía de la asamblea deliberante, siendo hasta el año de 1847 cuando fue posible instalar un tribunal de casación con buenos resultados, que además penetró a muchos países. En el nuestro se encontraba en el Código de Comercio, como una reminiscencia aun cuando en desuso por el juicio de amparo directo, por tanto, quedó sin vigor su reglamentación, que era complicadísima. Es oportuno mencionar los artículos 1344 y siguiente del Código de Comercio, derogados por el artículo 30 del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1989, decían: "El recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio y que no hayan pasado en autoridad de

cosa juzgada"”.<sup>11</sup>

A decir de Alfonso NORIEGA, “el juicio de amparo tiene su nacimiento formal en el derecho positivo, precisamente con el Acta de Reformas de 1847, en razón de que en Yucatán quedó solamente como un proyecto que, si bien es el precedente más claro de esta institución, no pasó de ser eso, un proyecto novedoso y reformador del sistema jurídico”.<sup>12</sup>

Viene después el 1° de marzo de 1854 en el que se promulga el Plan de Ayutla desconociendo al Gobierno de la República. En este periodo de tiempo *no se respetó a la suprema corte de justicia como órgano regulador de la constitución*, ya que el poder legislativo ya fungía como controlador de la propia constitución, se ha dado diferentes cambios en el sentido de que no ha habido estabilidad en un órgano de control en el que garantice la verdadera impartición de justicia constitucional, en todo tiempo no se ha respetado a la suprema corte como órgano de administración de justicia en un sentido con jerarquía a la de los demás poderes, es por eso la importancia de analizar que no ha habido un órgano regulador de la constitución mexicana con autonomía y dependencia propia.

---

<sup>11</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 3ª Ed. Edit. Themis p. 483.

<sup>12</sup> Noriega Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 9a. ed., Porrúa, México, 2009, p. 86.

## 1.6 Constitución Mexicana de 1857

“Comonfort convocó a un nuevo Congreso Constituyente que se encargó de expedir la Constitución Política del 5 de febrero de 1857”.<sup>13</sup>

Más tarde con la Constitución Mexicana de 1857, se dio un avance en el sentido de instaurar el régimen liberal y organizar la forma federal de organización política. Entre las principales características del texto constitucional de 1857 pueden destacarse la separación formal del Estado y la Iglesia y la superación de los fueros eclesiásticos y militares. Este lapso identificado como de reforma y cambio, se identifica por el triunfo de liberales sobre conservadores.

Ante tal situación los conservadores y liberales inician una lucha que da principio con el desconocimiento de Comonfort por ambos grupos políticos, quedando como Presidente don Benito Juárez. Esta lucha se conoce con el nombre de Guerra de Reforma o de Tres Años, y termina con el triunfo del partido liberal en 1859 por el Presidente Juárez en Veracruz. A su muerte el 18 de Julio de 1872, le sucede en el Poder Sebastián Lerdo de Tejada, quien tenía intenciones de no abandonarlo, teniendo que hacerlo por el golpe de Estado de Porfirio Díaz que se lanzó a la lucha al grito de Constitución y Reforma, siendo él quien precisamente permaneció por más años en el Poder

---

<sup>13</sup> Feliciano Calzada Padrón, Derecho Constitucional, op. Cit., p. 89.

hasta 1911 al que renunció por las presiones del pueblo. Madero es nombrado Presidente de la República, desatando las ambiciones entre revolucionarios y porfiristas, lo que terminó con su trágico asesinato.

Más tarde Venustiano Carranza, al subir al poder convoca a un *nuevo Congreso Constituyente* que se reúne en la ciudad de Querétaro el 21 de noviembre de 1916, después de elegir a la mesa directiva entrega su proyecto de Constitución reformada el 1º de diciembre de ese mismo año la cual fue aprobada y expedida el *5 de febrero de 1917 como la nueva Constitución Política*, entrando en vigor el 1º de mayo de ese mismo año, la que con sus adiciones y reformas efectuadas a través de los años aún está vigente.

Pero haciendo un recuento sobre las constituciones, es decir, que en el acta constitutiva *ni en la Constitución de 1824 existió alguna forma de control de la constitucionalidad*, no obstante que en la primera de dichas leyes en su artículo 24 se estableció la primacía del pacto federal sobre las Constituciones de los Estados. Por primera vez en nuestra Constitución de 1836 se encaró con el problema de la defensa de la Constitución que se pretendió resolverlo mediante un órgano político llamado *el supremo poder conservador*, que se componía de cinco miembros elegidos por las juntas Departamentales, la Cámara de Diputados y el Senado. Las facultades a la defensa de la constitución que tenía el *poder conservador* consistían en *declarar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución de uno de los*

*tres poderes*, a solicitud de cualquiera de los otros dos, pero este sistema fracasó por falta de ejercicio, es decir, los tiempos no estaban para esos cambios de alta técnica Constitucional.

Por otra parte la Constitución de las siete leyes de 1836 tuvo el mérito de darle la importancia al Control de la Constitucionalidad así que sirvió de estímulo para que otros corrigieran y mejoraran el sistema que proponía, frente al órgano político tal fracaso parecía muy notorio, se había pensado en el *órgano Judicial, para servir de titular de la Defensa Constitucional*.

Después a fines del año de 1840 se sometió a la consideración del congreso de Yucatán el proyecto de Constitución del mismo estado, elaborado principalmente por Manuel Crescencio Rejón, con tendencia de convertir a la península en Estado Soberano. Ciertamente que en 1840 el campo estaba preparado y las ideas fluían, el cual el primer logro se dio en la provincia disidente, que al ser acogida de nuevo seno de la nacionalidad mexicana, habría de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el *JUICIO DE AMPARO*, programa en el cual trabajaron más tarde los constituyentes de 1842, de 1846 de 1857 y de 1917, así como toda la Jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigencia de las dos últimas Constituciones.



Es la forma por la cual el proyecto entrega el *Control de la Constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia* para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado.

Además de la custodia de la parte orgánica de la Constitución el poder Judicial tiene en el proyecto de Rejón la de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido, pero en todo caso el PODER JUDICIAL sólo puede obrar a petición del agraviado y en beneficio exclusivamente del propio agraviado que solicita la protección: éste es el acierto de Rejón, que habría de dar a nuestro Juicio de Amparo.

Sus sentencias, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se suspenderá si su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia.

Evidentemente que a un siglo de distancia, después de practicarse durante más de setenta años el sistema, podemos señalar defectos en el ensayo de Rejón, pero de él se han conservado como conquistas definitivas las siguientes:

La defensa de la Constitución se encomienda al Poder Judicial, en lugar de un órgano político, la actividad judicial en defensa de la Constitución sólo puede promoverse a petición del agraviado por el acto Inconstitucional, con la cual el Amparo adquiere su característica de defensa de la Constitución a través del individuo.

El sistema de 1842 era inferior al de Rejón, pues sólo en forma limitada consagraba el Control Judicial, referido a las garantías individuales, y aun así no alcanzaba a proteger contra las violaciones cometidas por las Autoridades Judiciales y por las autoridades federales de toda índole.

En el congreso de 1846, Rejón dio a conocer concisamente sus ideas sobre el Control Judicial, proponiendo que los Jueces de primera instancia amparen en el goce de los derechos a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al órgano Judicial y que la injusta negativa de los Jueces a otorgar el referido Amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos, conozcan sus respectivos superiores.

Rejón, el autor indiscutible de la organización del amparo, no sostuvo su sistema en el seno de la comisión, sino que con Zubieta y Cardoso propuso la restauración lisa y llana de la constitución de 1824, por temor de que la República quedara sin Ley Suprema si se empleaba el tiempo en discutir

reformas; en cambio Otero completamente solo, aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón, lo formuló magistralmente y al fin lo hizo triunfar en el seno de la Asamblea, al conseguir la aprobación del Acta de reformas, entre cuyos puntos más importantes quedaron consignados los Derechos de la persona y la Institución del Amparo. Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero; los Juristas Mexicanos no pueden escatimar su reconocimiento a ninguno de los dos.

Sin embargo, hay que entender en el sentido de que el control de la Constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial únicamente con respecto de las garantías individuales y no para todo el cuerpo de la constitución, pues así se infiere en el artículo del Acta de Reformas en que cristalizaron las ideas de Otero. En efecto la defensa del régimen federal instituido por el Acta se organizó en forma política y no judicial al establecer en el artículo 22 la fracción II del artículo 81 del proyecto minoritario de 1842, “Si dentro de un mes de publicada una Ley del Congreso General fuese reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legisladores, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la Ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las

declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviese la mayoría de las legislaturas”.<sup>14</sup>

El Control de la Constitucionalidad no era por lo tanto Judicial, sino político, pues la decisión se confiaba a las legislaturas y tenía además alcances de generalidad.

La diferencia entre la obra de Otero y Rejón, ya que en la de Rejón la defensa total de la Constitución se ponía en manos del órgano Judicial y operaba a través del individuo.

En cambio, la protección de los derechos públicos de la persona recuperó los lineamientos en el Acta de Reformas de mil ochocientos cuarenta y siete que habían recibido de Rejón en la Constitución Yucateca. El artículo 25 del acta empleó al respecto la siguiente fórmula. “Los Tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les concedan esta Constitución y las leyes Constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados; limitándose dichos Tribunales a impartir su

---

<sup>14</sup> [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472011000100009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100009). [Consultado 2016, 13 de Octubre].

protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.<sup>15</sup>

### 1.7 Sistema Otero y Rejón

El sistema de Otero como el de Rejón, establecía las bases del Control de la Legalidad, que en nuestros días, bajo un sistema teóricamente distinto, ha asumido el juicio de Amparo, como función realmente diversa a la del Control de la Constitucionalidad.

Otero estableció un procedimiento con vida independiente y ante distinta jurisdicción, que no nace ni por excepción, ni por alzada dentro de otra, es decir, previo la creación de un verdadero juicio y no de un recurso. Se apartó también del sistema Americano, al prohibir que se hicieran declaraciones generales respecto de la ley o del acto que motivare la queja, con lo que daba estabilidad a la institución y permitía que los Tribunales desempeñaran su función de guardianes de las garantías individuales sin poner en pugna el poder de la Corte con el del Legislativo y Ejecutivo.

---

<sup>15</sup> [http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst\\_lixa/html/84.htm](http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst_lixa/html/84.htm). [Consultado 2016, 13 de Octubre].

El acta de reformas se preocupó por organizar la defensa de los derechos individuales y por mantener dentro de su Jurisdicción respectiva a la federación y a los estados, instituyendo para el primer objeto el procedimiento Judicial y para el segundo el Control Político.

En el acta de reformas se extendió el Control Judicial ideado para las garantías individuales, a los casos de invasión de jurisdicción, previstos ya en el acta; así desapareció definitivamente de nuestro Derecho Constitucional el Control Político, para ser reemplazado por el Control Judicial, quedaron sometidas las violaciones de las garantías individuales y la invasión de la esfera federal en la local y viceversa, el constituyente de 1847 recogió la formula Otero. “Cuyo origen inmediato se encuentra en la constitución Austriaca de 1920, fue contemplada por Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847”.<sup>16</sup>

En el cual se interpretaba que era la protección de los derechos fundamentales a petición de parte agraviada y protección de caso especial, sin hacer ninguna declaración general, además de conferir a los tribunales el conocimiento del amparo lo hizo a los de la federación exclusivamente o a éstos juntamente con los de los estados, lo que desvirtuaba la naturaleza de amparo como juicio especial, los Tribunales Federales conocerían en

---

<sup>16</sup> Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, año 2006, p. 112.

apelación de las resoluciones pronunciadas por los Tribunales locales en materia Constitucional.

En efecto el tono de la discusión lo dio Ignacio Ramírez, en el que decía, *cuanto ignorante en materia Constitucional*. Para él no podía haber otro control de la *constitucionalidad* que la opinión pública, bastante por sí sola para acabar con las leyes cuando las reprueba. Frente a estos argumentos de oratoria popular, Mata y Arriaga comenzaron por exponer las claras razones de Rejón y de Otero En que las sentencias se refieran simplemente a casos particulares anulando de una manera indirecta los actos que motiven la queja, Mata dijo, consiste la ventaja del sistema de la comisión que tiende a evitar todo género de disputas entre los estados y el Poder Federal.

Arriaga por su parte, opinaba que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias sucumban parcialmente, paulatinamente, ante fallos de los Tribunales y no con escándalo entre la soberanía de los Estados y la Soberanía de la Federación.

En 1917 el Juicio de Amparo no sólo había arraigado la conciencia popular sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas. Los juristas más eminentes Vallarta y Rabasa habían dedicado sus

esfuerzos a dirigir y depurar la institución. Las reglas minuciosas para tramitación del Juicio que introdujo la Constitución de 1917 y que son más propias de la Ley secundaria, se conservan intactas todavía las disposiciones que consignó la Constitución de 1857 en relación con la competencia Constitucional del Poder Judicial de la Federación y con las características del Juicio de Amparo.

Antes de la reforma de la constitución del seis de Junio del dos mil once así decía:

Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del distrito federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del distrito federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Después de la reforma del seis de Junio del dos mil once, el cual ahora se estableció de esta forma:

El artículo 103 establece que “Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:



I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta constitución, así como por los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del distrito federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los estados o del distrito federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”<sup>17</sup>

Así como también en el artículo 104 de la constitución de México en la fracción primera *antes de la reforma del seis de Junio del dos mil once* establecía lo siguiente:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de

---

<sup>17</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos editorial ISEF, 2015. P. 81.

ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del distrito federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

*Después de la reforma del seis de junio del año dos mil once del mismo artículo 104 ya mencionado anteriormente, se establece el mismo texto solo que ahora se encuentra en la fracción segunda quedando de esta manera:*

Artículo 104 de la Constitución Mexicana en la segunda fracción establece que: “A elección del actor y cuando solo afecte intereses particulares, podrán conocer de ellas, los Jueces y Tribunales del orden común”.<sup>18</sup> También establece que: “Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado”.<sup>19</sup>

De este modo el Control Judicial de la Constitucionalidad, limitado a la protección de las garantías individuales y de las Jurisdiccionales Federal y local. Las notas esenciales del Juicio de Amparo, el artículo 107 establece que todas Las controversias de que habla el artículo 103 Constitucional, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y

---

<sup>18</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. P. 81.

<sup>19</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. P. 81.

formas del orden Jurídico que determinará una Ley que se ajustará a lo siguiente:

I.-La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. De esta forma se conserva la fórmula Otero en la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, que la constitución de 1857 adoptó del Acta de Reformas.

Actualmente se ha reformado este mismo artículo 107 constitucional el seis de Junio del año dos mil once, en el que ahora se puede observar de esta forma:

“Artículo **107**. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su

esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.<sup>20</sup>

Las principales ideas sobre las que se erige el Juicio de Amparo, en la fórmula Otero y que aún siguen en la Constitución tal como:

I.-El juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional.

II.-La parte agraviada tiene que ser un individuo particular.

III.-La sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la Ley o el acto que motivare la queja.

Esta idea de individualismo del amparo, en grado tal que si lo estudiamos habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la Constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.

En efecto de las dos partes en que hemos dividido las constituciones del tipo de la nuestra, una erige como limitaciones a la autoridad ciertos derechos de la persona, mientras que la otra organiza a los poderes públicos entre sí.

---

<sup>20</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. P. 84.

*El auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias reciprocas.*

Veamos si el juicio realiza o no un verdadero control de la constitucionalidad.

Según el artículo 103 constitucional, los objetos del juicio consisten en impedir las violaciones de las garantías individuales por parte de cualquier autoridad así como las invasiones de la jurisdicción Federal en la Local y viceversa.

De estos dos estudios realizados el primero defiende a la parte Dogmática de la Constitución, nada tiene, pues de Control de la Constitucionalidad en sentido estricto.

El segundo estudio de éstos se preocupa por salvaguardar algo que si es típicamente constitucional, como es la conservación dentro de sus esferas respectivas de las jurisdicciones Federal y Local. Para que la protección se alcance.

Por otra parte a decir de “Luigi Ferrajoli habló durante la conferencia "Constitucionalismo y Jurisdicción" (impartida en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal, marzo de 2012) sobre la importancia de la

participación y legitimación del Poder Judicial en la protección de los derechos humanos al señalar que no es posible garantizar de manera efectiva estos derechos si no existe la separación de poderes en el Estado; de ahí la suma importancia de reforzar la independencia de la Judicatura debido a que esto significará avalar los derechos humanos. También aseguró: la legitimación del Poder judicial se encuentra en sus sentencias porque éstas conectan la sujeción al derecho con la justicia, evitando la aplicación de la discrecionalidad del Juez; y señaló que la efectividad de los derechos fundamentales depende de la verdad con la que se manejen en sus actos los Jueces, lo cual redundará en su propia independencia, es decir, se necesita independencia para garantizar los derechos humanos, pero si un Juez no se legitima (no se apega a derecho o no actúa bien), esto irá en detrimento de su propia autonomía”.<sup>21</sup>

De acuerdo al texto anterior se debe entender que si debe existir una verdadera separación de poderes en donde no influya uno con el otro, porque históricamente y actualmente se viene dando ese discurso que si operan de forma independiente, pero la realidad es que si interfieren los poderes uno con el otro, esto porque existen intereses políticos para poder lograr sus objetivos aquellos actores políticos el cual ya sean económicos, de poder o de cualquier

---

<sup>21</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e interpretación de los derechos humanos*. Serie Cuadernos de Jurisprudencia 7. 1ª edición. Año 2012, p. 66.

otra índole, el cual usan al sistema no importando las principios rectores de cada institución, es decir todo tiempo se ha venido trabajando sin institucionalidad en cualquier ámbito de las materias.

## CAPITULO II

### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO O CONTROL DIFUSO

#### 2.1 Control Americano

A este sistema se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden Constitucional, el cual es la Supremacía Constitucional, principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema colocándola por encima de las demás normas Jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado, de las cuales constituye su fuente primaria.

El sistema Norteamericano constituyó una innovación frente al sistema Inglés del cual surgió. Encontramos, no obstante en el derecho Inglés, un importante antecedente de la formulación de la Supremacía Constitucional y es la sentencia del Juez Inglés Edward Coke, quien en el caso Bonham, del año 1610, introdujo la idea de un fundamental law , dicho Magistrado sostuvo lo siguiente “Que el Common Law gozaba de Supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento y de estos principios, dos



iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las Autoridades Ejecutivas por la Superioridad de la Ley y el de que los Jueces hicieran valer tal Supremacía".<sup>22</sup>

Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, constitución escrita y rígida; pero ésta no se hubiera mantenido sino se hubiese apoyado en la teoría de la "Judicial Review", la que establece la competencia de los Jueces para realizar un control sobre la Constitucionalidad de las leyes.

## 2.2 Judicial Review

“La *judicial review* o *judicial review af legislation* es producto de la necesidad que tenían los países, en el caso, los Estados Unidos de Norteamérica, de un medio para tutelar los principios supremos contenidos en su Constitución, dándose fuerza al ente judicial en una época en la cual la fortaleza se encontraba en el Poder Legislativo o en los órganos parlamentarios, pues recuérdese que fue en el año de 1787 cuando a

---

<sup>22</sup> González Rivas, Juan José, "La justicia constitucional: derecho comparado y español", Revista de Derecho Privado, Madrid 1985, p. 33.

iniciativa del referido Alexander Hamilton, fue que surgió esta institución protectora del texto constitucional”.<sup>23</sup>

De acuerdo al texto anterior fue porque Alexander Hamilton, pensó en anexas la *judicial review af legislation*, ya que este acontecimiento importante dio pauta al surgimiento posterior de instituciones tutelares para dar eficacia al principio de Supremacía Constitucional, de este modo se ha venido avanzando en los Estados Unidos con su sistema de control constitucional gracias a los grandes juristas que han demostrado excelente desempeño en la regularidad constitucional.

“La materialización de los fines de esta institución se llevó a cabo hasta el año de 1803, con motivo del caso *Marbury vs Madison*, en donde el Juez John Marshall dictó un fallo en el cual la potestad judicial fue expresión de la protección de la norma suprema, al establecerse que debía considerarse nulificado todo acto que resultare contrario a esa ley fundamental, y más aún, la posibilidad de que los jueces pudieran apartarse de la hipótesis normativa o supuesto jurídico contenido en los ordenamientos legales secundarios, cuando consideraran que estos eran ajenos a la Carta Magna o se contraponían, lo que trajo como resultado

---

<sup>23</sup> Arango Escámez José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. 1ª Ed. edit. Porrúa, México. Año 2012, p. 53.

la existencia del denominado "control difuso de la constitucionalidad", el cual se ha dicho detenta el modelo norteamericano de control constitucional precisamente a virtud de este acontecimiento".<sup>24</sup>

Es decir que en los Estados Unidos de América es donde existe los orígenes de esta figura jurídica aplicando la *judicial review* dando pauta a lo que es la estructura de la constitución, estableciendo su supremacía constitucional, en que el rango de una norma jurídica no puede contravenir la constitución, dejándole este análisis a los jueces tanto del orden local como federal en el que se les deposita esta actividad para que se vele cabalmente con este principio instaurado, que con tanto esfuerzo se ha obtenido a través de los juristas de Estados Unidos de América, lograrla integrarla a la constitución.

Las ideas de Marshall en cuanto a que los jueces tienen esa investidura de observar que una ley secundaria no sea opuesta a la constitución y en caso de serlo declarar la nulidad de ese acto inaplicando la ley que motivare la contravención de la constitución norteamericana, a través de estas ideas hubo también críticas por parte de Tomas Jefferson en el cual expreso lo siguiente:

“Nada en la Constitución ha dado a los jueces un derecho para decidir sobre el Ejecutivo, como tampoco al Ejecutivo para decidir sobre ellos.

---

<sup>24</sup> Arango Escámez José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. Op. Cit. p. 53.

Ambas magistraturas son igualmente independientes en las esferas de acción respectivamente asignadas a cada una ... La Constitución quiere que los poderes coordinados se contrapongan y balanceen entre sí. Pero la opinión de que la Constitución ha dado a los jueces el derecho de decidir lo que es constitucional y no lo es, no sólo en su propia esfera de acción, sino también en las del Legislativo y el Ejecutivo, haría del Poder Judicial un poder despótico”.<sup>25</sup>

En este argumento mencionado anteriormente Tomas Jefferson no estuvo de acuerdo en que se le encargara al poder judicial la observancia de los principios de la supremacía constitucional, porque se podía transformar en un poder que abusara de sus facultades, mencionando también que no era una idea buena porque los mismos poderes se harían contrapeso y ya no funcionarían de forma coordinada. Es decir la manera o forma en que se implementó la Judicial review no fue tan fácil porque hubo ideas opuestas a esta.

Marshall dejó en claro que no se pretendía intervenir en su jurisdicción tanto del poder ejecutivo como del legislativo, que solo intervendrían en casos que tenga que ver con la constitución facultad que se debería entender que solo le pertenecía al poder judicial en el cual así está declarado en la sentencia

---

<sup>25</sup> Arango Escámez José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. Op. Cit. p. 54.

del asunto legal Marbury vs Madison en el cual se resolvió así para dejar en claro la competencia en el que se expresó lo siguiente:

“El ámbito de competencia de este Tribunal es, exclusivamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no investigar cómo el Ejecutivo o los Agentes del Ejecutivo cumplen sus deberes confiados a su discreción. Cuestiones de naturaleza política, o que son, por la Constitución y las Leyes, sometidos al Ejecutivo, no pueden ser nunca decididas por este Tribunal”.<sup>26</sup>

Por otra parte la idea de respetar a la constitución encargada al poder judicial opinaba de esta forma Alexis de Tocqueville lo cual decía lo siguiente:

“En los Estados Unidos, la Constitución está sobre los legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no puede ser modificada por ninguna ley, es pues justo que los Tribunales obedezcan la Constitución, preferentemente a todas las leyes. Esto deriva de la esencia misma del Poder Judicial: escoger entre las disposiciones legales aquéllas que lo atan más estrechamente es en cierto modo el derecho natural del magistrado.”

---

<sup>26</sup> Arango Escámez José Faustino, Análisis en torno al reconocimiento social. Op. Cit. p. 55.

En este estudio como también podemos observar que México concibió la idea norteamericana del Control Constitucional, en el que los Jueces en el estado de Norteamérica están obligados a aplicar la constitucionalidad de las leyes toda vez que se encuentran facultados en su propia Constitución es por eso que los hace ser de un sistema de Control Constitucional Difuso, porque no solo la corte resuelve asuntos de carácter Constitucional sino que también los Jueces ordinarios intervienen sobre la decisión de asuntos que tienen que ver con la Inconstitucionalidad de alguna ley. En el mismo sentido podemos decir que nuestra constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 104 alude que también los Jueces y Tribunales del orden común podrán conocer sobre las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano.

**“Artículo 104.** Los Tribunales de la Federación conocerán:

- I.** De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;
- II.** De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y

cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común”.<sup>27</sup>

En teoría hay mucha similitud con el sistema de control constitucional norteamericano, es decir también existe un sistema de control constitucional difuso en México en el que se estipula en sus artículos 1, 128, 133 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que le otorga a todas las autoridades, a todo funcionario público y a los jueces de los estados a proteger la Constitución, pero que podemos decir que en la práctica jurídica en México es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien decide sobre el control de constitucionalidad de la ley, en el caso de los jueces de los Estados en México su única función que ejercen sobre el llamado *sistema difuso es solo inaplicar una ley que esté en contra de la ley suprema*, es decir realmente no se aplica verdaderamente la *judicial review* como lo hacen los jueces locales de los Estados Unidos de América, en este caso haciendo valer cabalmente la eficacia al principio de la supremacía constitucional.

“La *judicial review* o *judicial review af legislatori* es producto de la necesidad que tenían los países, en el caso, los Estados Unidos de Norteamérica, de un medio para tutelar los principios supremos contenidos

---

<sup>27</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos editorial ISEF, 2015. p. 81.

en su Constitución, dándose fuerza al ente judicial en una época en la cual la fortaleza se encontraba en el Poder Legislativo o en los órganos parlamentarios, pues recuérdese que fue en el año de 1787 cuando a iniciativa del referido Alexander Hamilton, fue que surgió esta institución protectora del texto constitucional”.<sup>28</sup>

Es decir, el federalista Alexander Hamilton, pensó en la instauración de esta *judicial review* a *judicial review of legislation*, siendo rescatable que este acontecimiento dio pie al surgimiento posterior de instituciones tutelares para dar eficacia al principio de supremacía constitucional.

“La materialización de los fines de esta institución se llevó a cabo hasta el año de 1803, con motivo del caso *Marbury vs Madison*, en donde el Juez John Marshall dictó un fallo en el cual la potestad judicial fue expresión de la protección de la norma suprema, al establecerse que debía considerarse nulificado todo acto que resultare contrario a esa ley fundamental, y más aún, la posibilidad de que los jueces pudieran apartarse de la hipótesis normativa o supuesto jurídico contenido en los ordenamientos legales secundarios, cuando consideraran que estos eran ajenos a la Carta Magna o se contraponían, lo que trajo como resultado

---

<sup>28</sup> Arango Escámez José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. Op. Cit. p. 53



la existencia del denominado *control difuso de la constitucionalidad*, el cual se ha dicho detenta el modelo norteamericano de control constitucional precisamente a virtud de este acontecimiento. Las ideas de John Marshall, en el aludido fallo, aplicaron la *judicial review*, y no sólo constituyeron el parteaguas en cuanto al empleo de esa institución, sino que además, permitieron que el control constitucional vía judicial no sólo se concibiera como medio de utilización por parte de la Suprema Corte, sino también de las restantes Cortes, esto es aquéllas federales o de los estados, de ahí la trascendencia de la sentencia que se comenta”.<sup>29</sup>

De esta forma se realiza el control de supremacía constitucional que está a cargo de la Corte Suprema de Estados Unidos así como también se le confirió esta facultad a todas las cortes restantes, es decir a la corte federal y a las cortes locales es decir de los estados, aplicando de esta forma el principio de *stare decisis*, consiguió en esta fase el Poder Judicial la facultad de decidir sobre *estar en lo dicho* por la ley, competencia que se dejó más en claro a los demás poderes de la unión a través de ese conflicto legal en el caso Marbury contra Madison.

---

<sup>29</sup> Arango Escámez José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. Op. Cit. p. 53.

Según García de Enterría, “La concepción de la Constitución como ley Suprema que sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación del Constitucionalismo Norteamericano, la gigantesca aportación de este Constitucionalismo a la historia universal del Derecho”.<sup>30</sup>

“Esta concepción incorpora, por una parte la tradición del derecho natural en su versión puritana y laica, la de Locke, como *lex legum* y como *lex inmutabile*, (la ley de leyes, la ley es inmutable), sostiene el nombrado autor, citando a Corwin. Pero a la vez aporta, para hacer efectiva esa superioridad, ese súper derecho, técnicas concretas propias del Common Law, concretamente dos:

1.-La formalización en un documento solemne de ese fundamental law, documento que es al que precisamente se va a reservar el término de Constitución, y que viene de la experiencia pactista de las colonias Americanas, los llamados charters o covenants ; y en segundo término, y esto tiene especial relieve:

2.- El common law es el que habilita una técnica específica en favor de esa Supremacía Constitucional, la técnica de la judicial review, que proviene del common law inglés, de su posición precisamente central como derecho común, desde la cual el derecho común puede exigir cuentas a los statutes, a

---

<sup>30</sup> A. Predieri y E. García de Enterría *La constitución como norma jurídica, en la obra colectiva La constitución española de 1978*, 2ed, Madrid, 1981, p. 95.

las leyes, como normas puramente singulares o excepcionales que son, que penetra en un derecho común ya constituido. Esta técnica de predominio del common law sobre las leyes o estatutos es lo que todavía hoy en el Sistema Inglés, que no conoce la técnica de la Constitucionalidad de las leyes, se sigue llamando *The Control of the Common Law over statutes*, es decir el principio interpretativo básico por virtud del cual el Derecho Común sitúa dentro del sistema que él representa y normalmente con criterios restrictivos, todas las normas singulares dictadas por el legislativo, puesto que el common law en su esencia no es un Derecho legislado como bien es sabido”.<sup>31</sup>

### 2.3 Constitución Americana de 1787

En la Constitución norteamericana de 1787 encontramos que el artículo sexto, fracción segunda, establece que "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Suprema Ley del País y los Jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las

---

<sup>31</sup> García de Enterría, E. *Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas*, Revista española de Derecho Constitucional núm. 1-1981, p. 37.

leyes de cualquier Estado".<sup>32</sup> Plasmando así el postulado fundamental de la Supremacía Constitucional.

“En el año 1795, se establece la diferencia entre el Sistema Inglés y el Sistema Norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquél la Autoridad del Parlamento no tiene límites, no tiene Constitución escrita ni fundamental law que limite el ejercicio del Poder Legislativo. En contraste, en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo”.<sup>33</sup> El artículo sexto, fracción segunda y el artículo tercero, fracción segunda, de la citada Constitución Norteamericana, que establece que "*El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad*".<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Constitución de Estados Unidos de América artículo sexto fracción segunda.

<sup>33</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 54.

<sup>34</sup> Constitución de Estados Unidos de América artículo sexto, fracción segunda y artículo tercero fracción segunda. Las cursivas son mías.

## 2.4 Marbury vs Madison

Sirvieron de base al Juez Marshall para deducir, en el año 1803, en la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison* la competencia de la Justicia para velar por la Constitucionalidad de las leyes por parte de los Tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea sostuvo que, "Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables y con respecto a la segunda idea que ciertamente, cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la Constitución es nulo".<sup>35</sup>

La Constitución Norteamericana se va a regir por el modelo de control de Constitucionalidad Difuso 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. "En este sistema todos los Jueces son Jueces de legalidad y de

---

<sup>35</sup> Miller, Jonathan y otros, *Constitución y Poder Político*, ps., 11 y 12, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987

Constitucionalidad, ya que la declaración de Inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales".<sup>36</sup> Así establece el artículo tercero, fracción primera: "El Poder Judicial de los Estados Unidos reside en un Tribunal Supremo y en los Tribunales Inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo."<sup>37</sup> así también lo establece la fracción segunda, del mismo artículo tercero.

Como se puntualizó, en los Estados Unidos de América, a partir del caso *Marbury v. Madison*, quedó consagrado junto con el principio de la Supremacía Constitucional, el reconocimiento de la facultad de los Jueces comunes para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los Poderes Políticos, esto es el sistema de garantía Judicial llamado por algunos "común" o "difuso". Ése ha sido el más puro modelo de sistema Judicial, adoptado por la República Argentina.

Si nos atenemos a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano Judicial Difuso, es decir, a todos los Jueces sin importar su fuero o jerarquía, para resolver las cuestiones de Constitucionalidad de las

---

<sup>36</sup> Constitución de Estados Unidos de América artículo tercero fracción primera y segunda.

<sup>37</sup> Constitución de Estados Unidos de América artículo tercero fracción primera y segunda

disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el Juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El Juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la Inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquélla al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de Inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella.

Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de una norma, se puede llegar por vía de Apelación, tanto en los Estados Unidos de América como en la República Argentina, hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual le corresponde decidir en definitiva. En la Argentina, el medio procesal para llevar hasta la Corte una cuestión constitucional recibe el nombre de recurso extraordinario.

El sistema de garantía Judicial ha sido adoptado en varios países Latinoamericanos. El artículo 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo sexto, fracción segunda de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas como Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes.

## CAPITULO III

### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL KELSENIANO

#### 3.1 Control Concentrado

La recepción en Europa de la doctrina Americana del Control Judicial de las leyes es tardía, pues recién se concreta durante la primera posguerra o sea en 1919-1920 y tiene lugar por dos vías principales y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía que viene del Imperio Alemán y de la Monarquía Austro-húngara, concluye en la *Constitución Alemana de Weimar* que instituye un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes Constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema que es el más importante y el que va a consagrarse definitivamente, es el sistema austríaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la Jurisdicción de Control de Constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no como es el sistema Americano, en todos los Tribunales,



si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la Constitucionalidad de las leyes se ordene sobre el principio *stare decisis* que vincula todos los Tribunales a la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

### 3.2 Formula Kelseniana

La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de *Jurisdicción Concentrada*, frente al sistema de *Jurisdicción Difusa*, propio del Constitucionalismo Americano.

“Para Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas las dos la Constitución y la Ley, no enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la "Vereinbarkeit", (compatibilidad) entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma Suprema pero haciéndolo "ex nunc" (a partir de ahora), no "ex tunc", (a partir de entonces) mediante una Sentencia Constitutiva”.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> García Enterría E. , *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1985 y, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español", Revista española de Derecho Constitucional núm. 1, 1981, p. 43.

Este proceso del Sistema Concentrado se aísla del proceso donde la cuestión ha sido suscitada, de donde se remite la resolución del problema abstracto de compatibilidad como incidente previo.

### 3.3 Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un legislador, solo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

El modelo de la Constitución Austriaca de 1920 va a ser un modelo para todo el constitucionalismo de la primera posguerra. En la segunda posguerra vuelve a retornar esta influencia pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios, el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitucionales, siguiendo al modelo kelseniano, y así lo hacen Italia y Alemania pero con algunas diferencias, no se acoge el modelo kelseniano del legislador negativo, sino el americano de jurisdicción, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada. La base para ello es la doctrina americana de la supremacía normativa de la Constitución.

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales, leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución, en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

### 3.4 Órgano como Juez Constitucional

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

“Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al *modelo europeo* de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial”.<sup>39</sup>

### 3.5 Factores de un Tribunal Constitucional

Por otra parte podemos citar el siguiente texto en el que hay bastante razón para poder crear y hacer funcionar un tribunal constitucional tomando en cuenta algunos factores muy importantes. “Para determinar qué es un Tribunal Constitucional debe tomarse en cuenta una variedad de factores, como el principio de supremacía de la Constitución, el *sistema concentrado* de

---

<sup>39</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>. [Consultado 2017, 06 de Enero].

control constitucional, los efectos *erga omnes* de las sentencias y el esquema de la división de poderes.

La supremacía constitucional no puede perderse de vista al revisar los fines de los tribunales constitucionales, cuya misión principal radica en cerciorarse de que las leyes y los actos de autoridad no contraríen las disposiciones fundamentales. Con todo, la existencia del control difuso se traduce en que tal función quede al alcance de cualquier Juez, no sólo del nombrado específicamente para resolver contenciosos constitucionales. Por lo anterior, el surgimiento de los tribunales constitucionales exige la subsistencia del control concentrado o austríaco, cuyo fin, como ya se vio, radica en conferir a un solo órgano el conocimiento de los problemas de constitucionalidad.

Un punto particularmente importante es el relativo a la doctrina de la división de poderes. Durante siglos se ha estilado dividir al gobierno de las naciones democráticas en tres ramas:

Ejecutiva, Legislativa y judicial. Con todo, a partir de la expedición de la Constitución austriaca en 1920, se concibe la existencia de un poder más, depositado en el Tribunal Constitucional. Dado que las disposiciones constitucionales han generado a los poderes públicos, sus actos no pueden ser examinados por uno de sus integrantes. Ello implica que, normalmente, esta clase de tribunales no pertenezca a ninguno de los poderes tradicionales.

“En *Los tribunales constitucionales*. Louis Favoreu se vale de las características señaladas anteriormente para definir al Tribunal Constitucional. Su opinión es que se trata de una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Además, con fundamento en las ideas kelsenianas sobre la jurisdicción constitucional caracteriza a estas jurisdicciones para establecer los requisitos esenciales que deben cubrir. Señala que son seis los rasgos condiciones de existencia que definen a los tribunales constitucionales: *a)* un contexto institucional y jurídico peculiar; *b)* un estatuto constitucional; *c)* un monopolio de lo contencioso constitucional; *d)* una designación de Jueces no Magistrados por autoridades políticas; *e)* una verdadera jurisdicción; y *f)* una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional”.<sup>40</sup>

a) “Por contexto institucional y jurídico peculiar entiende que los tribunales constitucionales se presentan sólo en regímenes parlamentarios o semiparlamentarios;

b) En cuanto al estatuto constitucional, se refiere a que su integración y sus atribuciones deben estar especificadas en la Constitución que van a defender;

---

<sup>40</sup> Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Ed. México 2006, pp. 54-55

tal estatuto cumple la función de proteger al Juez constitucional de los poderes que controla.

c) En tercer término, el monopolio de lo contencioso constitucional representa la cualidad fundamental, en tanto que impide a la justicia ordinaria encargarse de la protección de la Carta Federal, lo que anula cualquier posibilidad de control difuso;

d) La designación de Jueces no Magistrados por autoridades políticas responde, en primer lugar, a la necesidad de diferenciar a la jurisdicción constitucional de la ordinaria y, en segundo, a la conveniencia de combinar el trabajo de especialistas con el de no especialistas, en el sentido de que la técnica de aquéllos podrá ser compensada con la visión política de éstos. Si un Tribunal Constitucional no debe tener una integración *neutral*, es en razón de que los Jueces constitucionales desempeñan una función eminentemente política, traducida en fallos con repercusiones excepcionales; por ello, esta clase de juzgadores debe contar con garantías que aseguren su imparcialidad, como el carácter no renovable del mandato, la inamovilidad y la imposibilidad de combinar sus tareas con funciones claramente políticas;

e) Lo relativo a la verdadera jurisdicción significa que los tribunales constitucionales deben justificar su existencia mediante la posibilidad de declarar, por sí mismos, la anulación de una ley con efectos *erga omnes*; y

f) Por último, que deban constituir una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional es un requisito básico para diferenciados de los tribunales supremos; mientras que éstos ocupan la cúspide del Poder Judicial, como cabezas de la justicia ordinaria, los tribunales constitucionales no forman parte de dicho poder ni de ningún otro, por lo que también se les considera poderes independientes”.<sup>41</sup>

De acuerdo a esta opinión expresada en el texto anterior y citado, se deben cumplir con ciertas características que ya se mencionaron con antelación, para que pueda existir un tribunal constitucional y de esta forma poder respetar de manera cabal el principio de supremacía constitucional, tomando en cuenta el proceso que se ha venido desarrollando desde la constitución Austriaca de 1920. Como ya fue citado anteriormente a Louis Favoreu, en el que ha mencionado algunas características muy claras para que pueda crearse un Tribunal Constitucional entre ellas destacan la *independencia del poder judicial, la independencia propia, la facultad de declarar nula una ley con efectos generales.*

---

<sup>41</sup> Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Ed. México 2006, pp. 55-56.



## CAPITULO IV

### CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

#### 4.1 Control Constitucional en México

A través del tiempo se ha venido desarrollando la teoría de control constitucional en México, ha tenido grandes cambios en la materia, se ha analizado en los temas ya mencionados con antelación las distintas fases o etapas por las que ha pasado el diseño del control constitucional en nuestro país, así como también mencionamos que ha tenido deficiencias en cuanto al mero funcionamiento de control constitucional a través del tiempo, el cual ha tenido cosas negativas en el que ha sido obvio sus actividades en la impartición de justicia, en el que el reclamo social es evidente en materia de impartición de justicia y de derechos humanos, pero a pesar de todos esos errores es necesario que haya sucedido para entender los problemas en materia de control constitucional y de esa forma generar una solución para mejorar el diseño de control constitucional. A través de este desarrollo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe estar más comprometida en cuanto a la materia de sus funciones en el que deberá actuar como un tribunal que ejerce el control de constitucionalidad, a manera de ser crítico no se le puede dar el nombre de

tribunal constitucional auténtico ya que como lo mencionamos en el capítulo anterior, un tribunal constitucional requiere de ciertas características para que se pueda denominar como tribunal constitucional según Hans Kelsen. Luego entonces estamos en otra realidad sobre la funcionalidad o la integración de un verdadero tribunal constitucional, pero a pesar de eso México ha tenido una forma diferente del control constitucional.

#### 4.2 Tratados Sobre Derechos Humanos y su Incidencia en México

La intención de armonizar la interpretación de los derechos fundamentales en sede jurisdiccional nacional se ha convertido en un proyecto que se expande progresivamente y se institucionaliza en nuestro sistema jurídico interno.

“El orden jurídico Mexicano no se ha ido aproximando al desarrollo surgido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en general de los Tratados sobre Derechos Humanos, mediante las reformas constitucionales pertinentes, como ha ido ocurriendo, por ejemplo en la mayoría de los países de América Latina a partir de la década de los años noventa del siglo pasado, sino en función de otras circunstancias, que han ido tomando un lugar preponderante ante el rezago de nuestra Constitución en lo que respecta a la incorporación del Derecho Internacional. Una causal

importante ha sido un Desarrollo doctrinal cada vez más articulado, que ha ido nutriendo la práctica de los operadores jurídicos, y la aplicación de la norma internacional con fundamento en el artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), una disposición, que por cierto, ya ha dado mucho de sí con respecto a esta temática. Otra, la generación o adopción en los últimos años, de una serie de mecanismos protectores de los Derechos Fundamentales, que en algunos casos se conforman como garantías constitucionales, lo que evidencia el tránsito de una Constitución que ha sido eminentemente política durante la mayor parte de su vigencia, a una constitución normativa”.<sup>42</sup>

Respectivamente en México, no se había dado gran importancia al desarrollo de la actividad de los Derechos Humanos que derivan de la Convención Americana de los Derechos Humanos y además de los tratados internacionales en dicha materia de derechos humanos, es notorio el atraso que se tiene en la Constitución Mexicana en cuanto al desarrollo y reformas en materia sobre la Protección de los Derechos humanos de todas las personas, a pesar de que si ha tenido estas reformas, son apenas recientes, entonces; en esta vía de desarrollo se está a la expectativa de realizar cambios a las recientes reformas constitucionales toda vez que no se tiene ya un control definido en su totalidad para tener una efectiva aplicación sobre la protección

---

<sup>42</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, FUNDAp Mexico, 2012, p.64.

de los derechos humanos, es decir, todos los jueces y tribunales están apenas obteniendo un bagaje amplio de conocimiento sobre los temas de protección más amplia a todo ser humano en relación a la protección de los derechos humanos, se sigue trabajando en las reformas ya realizadas desde el año dos mil once, esperando obtener mayores resultados en cuanto a la impartición de Justicia y de esa manera mantener el orden social, que es en sí uno de los objetivos que se persigue a través de las reformas ya hechas recientemente.

#### 4.3 Reconocimiento de los Derechos Fundamentales a la Luz de los Tratados Internacionales

“Esta perspectiva se sitúa particularmente en el ámbito de América Latina, no solo al compartir casi una misma estructura de garantías (los 18 países que han incorporado un recurso de amparo a su ordenamiento jurídico han aceptado la competencia contenciosa de la CrIDH), sino además porque es precisamente en nuestro contexto en el que se ha sustentado la idea de que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos conforman un bloque de constitucionalidad, en materia de Derechos Fundamentales”.<sup>43</sup>

A decir de esto, estos dieciocho países de América Latina están de acuerdo en someterse a la competencia contenciosa que ejerce la Corte

---

<sup>43</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., pp.65-66.

Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que no pueden desobedecer a alguna disposición, ya que si lo hacen serian merecedores de una sanción de carácter internacional, es por eso que se obligan a cumplir categóricamente cada disposición y además que cada Estado firmó para su cumplimiento completo de cualquier disposición expresa en el tratado internacional.

#### 5.4 Caso Radilla Pacheco

“El quince de diciembre de dos mil nueve, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) notificó a las partes su resolución dictada el veintitrés de noviembre del mismo año en el caso Radilla Pacheco. Ésta es la tercera sentencia de condena en contra del Estado mexicano en los últimos dos años y la cuarta sentencia que emite respecto a México ese órgano a diez años de haber sido reconocida su competencia contenciosa”.<sup>44</sup>

“Los temas de que se ocupa la sentencia y la forma en que son desarrollados bien ameritan un análisis minucioso, ya que por ejemplo, conoce de hechos ocurridos en 1974 pese a que México ratificó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* que es la base normativa del funcionamiento del sistema interamericano en 1981 y reconoció la competencia de la CoIDH el 16 de diciembre de 1998, por tratarse el caso de

---

<sup>44</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad, Mexico, FUNDAp, 2012, p.81.*

una violación continua o permanente como lo es la desaparición forzada de personas y las consecuencias de ésta, con lo cual, esa Corte cambia en parte sus criterios anteriores en casos similares a éste”.<sup>45</sup>

“También destaca que, en la parte considerativa determina que es inválida la reserva formulada por México a la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, porque no satisface el primer requisito establecido en el artículo XIX de la misma, pero no ordena que sea retirada ni señala nada a ese respecto en las medidas de reparación ni en los resolutiveos de la sentencia. O bien, que teniendo elementos suficientes para pronunciarse respecto al artículo 13 de la *Convención Americana en cuanto al acceso a la información bajo control del Estados*, se limitó a reconocer el derecho de acceso al expediente por las víctimas como parte de las garantías del debido proceso sin avanzar en el sentido que ya lo había hecho en el caso Claude Reyes”.<sup>46</sup>

“Pero además de esos y otros tantos temas más que pueden derivar del trámite y sentencia del caso Radilla Pacheco, ésta también se distingue por ser la primera resolución dictada en contra de México en la cual se vincula directamente al Poder Judicial de la Federación al cumplimiento de algunas medidas de reparación, así como que también por primera vez se hace

---

<sup>45</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., pp.81-82.

<sup>46</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., p.82.

mención en una sentencia dirigida al Estado mexicano del *Control de Convencionalidad* que deben ejercer los jueces y tribunales nacionales”.<sup>47</sup>

“Las medidas de reparación pueden ser discutidas por los términos en que se formularon, no obstante, de conformidad con el artículo 68 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH), el Estado mexicano tiene el compromiso de cumplir con las decisiones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que de una u otra forma se tendrán que llevar a cabo. Sin embargo, el tema relativo al *Control de Convencionalidad* se muestra como una cuestión más complicada, ya que no es ordenado como medida de reparación ni como obligación directa, pero sí se encuentra en el texto de la sentencia como parte de las consideraciones relativas al análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición determinadas como parte de las medidas de reparación, y de manera específica, respecto a la determinación que tomó la CoIDH en cuanto a que no debía ser modificado el artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, relativo al fuero de guerra, al considerar que el problema planteado en el caso bajo análisis estaba en el artículo 57 del *Código de Justicia Militar* y no en el texto constitucional”.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., p.82.

<sup>48</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., p.82.

Con este panorama se entiende que en el año del dos mil nueve se emite una sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para condenar a México sobre los hechos ocurridos en el año de 1974 es decir sobre la desaparición forzada del campesino Rosendo Radilla Pacheco, y que además México forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que ratificó el convenio en el año de 1981, así como también acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año de 1998, en este orden de ideas se vincula al poder judicial de la federación para que por medio de este órgano judicial se cumplan las decisiones o recomendaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pasó mucho tiempo porque después de treinta y cinco años de litigio se hizo justicia sobre el caso de desaparición forzada en el que fue víctima Rosendo Radilla Pacheco, es decir, fue muy largo el proceso legal, rompiendo en todo tiempo el principio de la justicia pronta y expedita, un punto muy importante se debe destacar en esta sentencia sobre la decisión emitida por la corte interamericana de derechos humanos es que le recomienda al Estado Mexicano que no debe modificarse el artículo 13 constitucional de México.

“ARTICULO 13. NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES. NINGUNA PERSONA O CORPORACION PUEDE TENER FUERO, NI GOZAR MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y ESTEN FIJADOS POR LA LEY. SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; PERO LOS TRIBUNALES MILITARES EN NINGUN



CASO Y POR NINGUN MOTIVO, PODRAN EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE PERSONAS QUE NO PERTENEZCAN AL EJERCITO. CUANDO EN UN DELITO O FALTA DEL ORDEN MILITAR ESTUVIESE COMPLICADO UN PAISANO, CONOCERA DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA”.<sup>49</sup>

Porque en el caso planteado, el análisis estaba en el artículo 57 del código de justicia militar y no en el texto constitucional.

De esta forma se abre la brecha sobre el denominado control de convencionalidad a través de la resolución de caso Radilla Pacheco, en el que es totalmente una figura proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde se busca que los tribunales del Estado Mexicano apliquen dicho control para su mejor protección de los derechos humanos.

#### 4.5 Control Difuso de Convencionalidad

“El Control Difuso de Convencionalidad constituye un nuevo paradigma que deben de ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano

---

<sup>49</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos editorial ISEF, 2015. p. 12.

jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el *Pacto de San José*".<sup>50</sup>

El señalamiento anterior nos permite hacer un análisis sobre el control de convencionalidad, claramente se entiende que los jueces en su generalidad total están obligados a observar que haya compatibilidad entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos, tanto como en la jurisprudencia que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual es el órgano facultado para realizar la última interpretación en cuanto a los tratados internacionales en donde todos los Estados que pertenecen a la comunidad internacional deben acatar de forma efectiva dichas disposiciones de carácter jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Se trata de un estándar mínimo creado por dicho Tribunal Internacional para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del bloque de

---

<sup>50</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., p. 108

Constitucionalidad y Convencionalidad con otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”.<sup>51</sup>

Es decir, de acuerdo al texto anterior el parámetro de control difuso de convencionalidad se pueden extender en este caso al Estado Mexicano o a cualquier otro Estado que forme parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, sólo cuando se puede dar una mayor protección al ser humano, en todo momento debe darse preferencia a la norma o disposición más favorable al ser humano ya sea de fuente nacional o internacional para su efectiva impartición de justicia basada en criterios más razonables de carácter interno o externo.

A todo órgano judicial del Estado Mexicano se le da esa facultad de aplicar de manera efectiva el control difuso de convencionalidad en el que se debe comprometer en todo momento aplicar el mayor beneficio a la persona que busca justicia basado en la materia de derechos humanos, es un avance que se obtuvo a través de las reformas constitucionales realizadas en junio del dos mil once, y que se compromete el Estado Mexicano cumplir progresivamente estos avances jurídicos en materia sobre la protección de los

---

<sup>51</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Op. Cit., p. 108.

Derechos Humanos.

#### 4.6 Control de Convencionalidad Ex Officio

Desde esta perspectiva el control de convencionalidad es un dispositivo que adecuadamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales.

“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 primero constitucional reformado, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 10 de junio de 2011; deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133, para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio, en materia de Derechos Humanos, a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función

jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo lo. constitucional, en donde los jueces están obligados a preferir los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario, que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez, o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 Y 107 de la Constitución); sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, dando preferencia a las contenidas en la constitución y en los tratados en la materia”.<sup>52</sup>

En este contexto el artículo primero constitucional de México dispone que todas las autoridades deben respetar los derechos humanos que existen o están plasmados dentro de la constitución Mexicana y de los tratados internacionales con los que México haya firmado, siempre prefiriendo la interpretación de la norma más favorable al ser humano en relación a los derechos humanos y que en la doctrina se le conoce como *principio pro persona*.

---

<sup>52</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México 2015, pp. 362-363.

Con fecha diez de Junio del año dos mil once se estableció que debe interpretarse el artículo 1° constitucional junto con el artículo 133 constitucional dando pauta al *control de convencionalidad ex officio*, en materia de derechos humanos que se encuentra a cargo del poder judicial de la federación, en el que todos los jueces de México deben en todo tiempo preferir los derechos humanos que se encuentran tanto en la Constitución de México como en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano forma parte, a pesar de las normas en contrario que se encuentren en cualquier disposición inferior, esto viene a que si los jueces no pueden realizar una declaración de invalidez de forma general o como tampoco expulsar dentro del ordenamiento jurídico las disposiciones que estén contrarias a los Derechos Humanos que se encuentren dentro de la constitución como de los tratados internacionales, si están obligados de inaplicar las normas inferiores, siempre teniendo en todo tiempo la preferencia de las normas contenidas tanto en la Constitución de México como en los tratados internacionales.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido otro criterio en el año dos mil dieciséis, sobre el mismo tema de control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio, planteando condiciones generales para su ejercicio, a continuación cito la jurisprudencia para su mayor comprensión:

Época: Décima Época

Registro: 2010954

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: 1a./J. 4/2016 (10a.)

Página: 430

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO.

“La autoridad judicial, para ejercer el control ex officio en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de

constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto”.<sup>53</sup>

La protección internacional actúa como sustitutivo de la interna; su función es completar ésta y fomentar su mayor eficacia. La gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto el derecho internacional.

#### 4.7 Control Constitucional en el Orden Jurídico de México

### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

---

<sup>53</sup> Registro: 2010954, Décima Época, Primera Sala, SJFG, Libro XXVII, Tomo I, Febrero de 2016, Tesis: 1a./J. 4/2016 (10a.) p. 430.



“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”.<sup>54</sup>

Se entiende la existencia de dos vertientes, es decir el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, en el que está a cargo el poder judicial de la federación así como lo establece la tesis citada con antelación a este párrafo en que el control concentrado en los órganos del poder judicial de la federación con vías directas de control, acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, amparo directo y amparo indirecto, por otra parte el control por parte de todos los jueces del país de México de manera incidental durante los procesos ordinarios, sin necesidad de hacerlo por cuerda separada, aquí es donde se aplica el control concentrado y el control difuso lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, en el que puede ser por declaración de inconstitucionalidad o dejando de aplicar la norma, por otra parte debe hacerse mención y notorio que todas las autoridades del Estado Mexicano siempre y cuando respetando el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las disposiciones tomando en cuenta la interpretación que favorezca más a la persona y de esa forma conseguir una protección total para aquella persona que vaya pidiendo justicia.

---

<sup>54</sup> Registro. 160480, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011 (9ª.), p. 557.

“De esta forma, se ordena hacer realidad el mandato del artículo 133 en torno al control difuso por todos los jueces, para dar paso a un sistema que se encuentra en consonancia clara con el nuevo artículo primero constitucional, que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, a promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y en los tratados. Así, desde el punto de vista interno, coexiste ahora un sistema de control concentrado a cargo de los órganos del PJP a través de algunos de los mecanismos, con el difuso a cargo de todos los jueces mexicanos”.<sup>55</sup>

“Con motivo de la resolución del expediente de Varios 912/2010, específicamente lo sostenido en su considerando séptimo, en el que se estimó el caso concreto que la justificó en términos del artículo 197 de la Ley de Amparo abrogada, el Presidente de la SCJN formuló la solicitud de modificación a las jurisprudencias que vedaban el ejercicio del referido control difuso. Se formó el expediente 22/2011, y fue resuelto el 25 de octubre de 2011, la tesis derivada de este asunto, es del tenor literal siguiente:

**CONTROL DIFUSO.** Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos

---

<sup>55</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 364.

segundo y tercero del artículo 10. 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 efectos las tesis jurisprudenciales P.IJ. 73/99 Y P.IJ. 74/99, de rubros: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCION EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN' Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.<sup>56</sup>

Se observa que ha cambiado el control constitucional mexicano y que además se han realizado reformas tanto en la constitución como en la jurisprudencia para abrir paso al control difuso, es decir, dando la oportunidad a todos los jueces del país, para que de esa forma puedan ejercer el principio de supremacía constitucional en materia de derechos humanos, por una parte reduciendo el monopolio o el control total de la constitución a los jueces federales es un reconocimiento razonable que ejercita la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que tenemos actualmente un sistema de control constitucional desarrollado para poder ejercer de manera más efectiva el control de convencionalidad y

---

<sup>56</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. pp. 364-365.

que da pauta al mismo tiempo al control difuso de convencionalidad es un avance en materia de Derechos Humanos y en el que se estima que en los próximos años los jueces tanto federales como del orden común tengan ya una gama más amplia en cuanto al conocimiento de disposiciones que versen sobre los Derechos Humanos, todo esto para tener una mayor protección jurídica hacia el ser humano.

#### 4.8 Parámetro de Control

La forma en cómo debe funcionar el sistema de control constitucional difuso en México, a cargo de todos los jueces de todo el país para tener una mayor protección sobre los derechos se rige por el principio de parámetro de control constitucional lo analizamos en este orden de ideas para su mayor comprensión:

“En la misma resolución del expediente varios 912/2010, que se viene comentando, la SCJN puntualiza los parámetros del control para realizar el control difuso:

El parámetro de análisis de este tipo de control, que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 10. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el PJJ;
- Todos los Derechos Humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte”.<sup>57</sup>

En el parámetro de control se debe tener en cuenta todos los Derechos Humanos sin ninguna excepción, el amplio reconocimiento de se debe respetar por todos los jueces de todo el país del Estado Mexicano, en el que se puede encontrar su fundamento en los siguientes artículos 1º y 133 de la constitución de la República Mexicana, también tomando en cuenta las jurisprudencias que dicte el poder judicial de la federación en materia de Derechos Humanos.

Por otro lado también, se deben tomar en cuenta por todos los jueces del país todos los tratados internacionales en los que México haya sido parte en

---

<sup>57</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. pp. 366-367.

materia de Derechos Humanos.

Finalmente también se deben tomar en cuenta los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictadas en las sentencias en los que el Estado Mexicano haya sido parte, así como también se debe tener en cuenta los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto cuando el Estado no haya sido parte del asunto contencioso.

#### 4.9 Interpretación conforme, pasos a seguir

El concepto de jerarquía de leyes podemos decir que ya no se va distinguir de un tratado internacional o de una ley constitucional en materia de Derechos Humanos, porque se puede aplicar en igualdad dependiendo las circunstancias; de este modo, mediante el control de regularidad concentrado o difuso o de la interpretación que se más favorable a la persona, entonces para hacer una mejor aplicación de ley más justa se deben hacer tres operaciones jurídicas en las que se citan en el siguiente orden de lista:

##### *Pasos a seguir*

“La sentencia del Máximo Tribunal establece los pasos a seguir por el juzgador, al advertir que la norma ordinaria que debe aplicar podría ser inconvencional o inconstitucional. En ningún momento supone la

eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que precisamente parte de esta presunción, al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces, presupone realizar tres pasos:”<sup>58</sup>

“ 1) 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.

2) 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 aquélla que hace a la ley acorde a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

---

<sup>58</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 369.



3) 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”.<sup>59</sup>

Se toma en cuenta algunos grados de importancia sobre el control constitucional, en el que todos los jueces del país de México están facultados para hacer valer los derechos humanos, que se encuentran estipulados en la constitución y en los tratados internacionales en los que México haya sido parte, en todo momento se debe favorecer a las personas la norma que haga una mayor protección. Por otra parte también se debe tomar en cuenta si hay o existen varias interpretaciones que protejan a las personas en materia de Derechos Humanos, se debe seleccionar aquella que sea la más protectora.

No se trata de dos interpretaciones sucesivas, sino de una de una interpretación conforme que armonice la Constitución y el Tratado

---

<sup>59</sup> Registro: 160525, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXIX/2011(9ª.), p. 552).

Internacional.

#### 4.9.1 Obligatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este análisis del expediente Varios 912/2010, el Pleno de la SCJN determinó la obligatoriedad de las sentencias de la CoIDH, en el que se hace referencia a la distinción si México fue parte o no en el litigio, algunas tesis que salieron emitidas a través de esas consideraciones, como por ejemplo al mencionar algunas declaran lo siguiente:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional, evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la

competencia de la misma Corte, o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir, si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano, dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente, es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia, en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional, son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial, no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”.<sup>60</sup>

Es pertinente hacer mención que después de las reformas del mes de Junio del año dos mil once, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha dictado diferentes tesis en cuanto a la

---

<sup>60</sup> Registro: 160482, Decima Epoca, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXV/2011 (9ª.), p. 556.

vinculación de jurisprudencias y sentencias emitidas por la Corte Interamericana, pero precisamente en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes cuando México haya sido parte del litigio, ya que a través de haber firmado el Estado Mexicano el tratado internacional acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por otra lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es competente para realizar algún tipo de modificación a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque aquella sentencia emitida ya es cosa juzgada, el cual solo queda reconocer y cumplir las recomendaciones de dicha sentencia, también es importante mencionar que es obligatoria para todos los estados de todo el país, así como también es vinculante para el poder judicial de la federación y el poder judicial local, respetando la totalidad de los criterios de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN

MAS FAVORABLES A LA PERSONA EN TERMINOS DEL ARTÍCULO 1o., DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano, no intervino como parte en el litigio, son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o., constitucional. De este modo, los jueces nacionales, deben observar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los Tratados Internacionales, de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el PJJ al interpretarlos, y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana, para evaluar si existe alguno que resulte más favorable, y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución, en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso, a fin de garantizar siempre la mayor protección de los Derechos Humanos.”<sup>61</sup>

Cabe destacar que los criterios dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son solo orientadores para todos los jueces del

---

<sup>61</sup> Registro: 160584, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVI/2011 (9ª.), p. 550

Estado Mexicano, cuando no haya sido parte del litigio, es decir las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no obligan al Estado Mexicano ni a todos los jueces del país a acatar u obedecerlas, ya que solo sirven para orientar a todos los jueces en la toma de sus decisiones, siempre y cuando sean más favorables a la persona en materia del artículo primero constitucional, por otro lado es importante hacer notorio que los jueces deben en todo momento observar los derechos humanos que se encuentran en la constitución política de México, en los tratados internacionales, en las jurisprudencias emitidas por el poder judicial de la federación, y finalmente también en las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta forma evaluar todos estos derechos que contengan una protección mejor del derecho que se pretenda proteger.

“LA 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 contenidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional 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 imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los Derechos Humanos de las personas.”<sup>62</sup>

Con antelación se demuestra que todas las jurisprudencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos son vinculantes para

---

<sup>62</sup> Registro: 2006225, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 21/2014, p. 204.

todos los jueces del Estado Mexicano, esto siempre y cuando se exprese en el texto jurisprudencial una protección más amplia a la persona, y así mismo se debe también observar los precedentes que haya dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque el Estado Mexicano no haya sido parte del litigio, y así mismo se debe observar o analizar la armonización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y al mismo tiempo la jurisprudencia del poder judicial federal; ahora bien si parece imposible la armonización o la compatibilidad de ambas jurisprudencias, debe aplicarse el criterio que favorezca más a la persona, en materia de derechos humanos de acuerdo a cada caso en particular que se esté desarrollando.

“Refiriéndose a la resolución del expediente de varios 912/2010, antes invocada, sostiene: Dicho de otra manera, la Corte estimo que el control de regularidad (ya veremos si concentrado y difuso, o solo uno de ellos y la interpretación *pro persona* deben llevarse a cabo no solo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, i. e., considerando la totalidad de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. El reconocimiento de los dos aspectos mencionados, da lugar a una situación en la que, en principio, podría resultar posible combinar dos tipos de control de regularidad, el concentrado y el difuso, con dos parámetros de control, el



constitucional y el convencional, dando lugar a cuatro posibles combinaciones (control concentrado de constitucionalidad - control concentrado de convencionalidad - control difuso de constitucionalidad - control difuso de convencionalidad), tal como queda expresado en el cuadro siguiente:<sup>63</sup>

Cuadro N° 1

| <i>Posibilidades del control de regularidad</i> |                |             |
|---|----------------|-------------|
| Parámetro de Control                            | Constitucional | Concentrado |
|   |                | Difuso      |
|   | Convencional   | Concentrado |
|   |                | Difuso      |

Fuente tomada de: Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 374.

El cuadro número uno, refleja el tipo de Control Constitucional que se ejerce en el sistema de Control Constitucional Mexicano, que ahora actualmente también se le denomina Control de Regularidad, para referirse al parámetro de control de Constitucionalidad en el que se observa que se usa el sistema de control constitucional norteamericano es decir difuso y el control europeo o concentrado, pero con modificaciones en ambos sistemas realizadas

---

<sup>63</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. pp. 373-374.

aquí en nuestro sistema de control constitucional interno, es decir no se ejecuta con la esencia meramente creada por cada sistema. Pero que en México se ha modificado y ha ido evolucionando el sistema de control constitucional a través de estos dos sistemas adoptados en nuestro sistema jurídico. En el que tuvo auge después de las reformas del año dos mil once, obligando al Estado Mexicano que aplique el control de convencionalidad, dando otro enfoque al control de constitucionalidad interno, y ahora observar también la leyes externas internacionales para ejercer un control de constitucionalidad vigente propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuadro N° 2

| MODELO GENERAL DE CONTROL<br>DE CONSTITUCIONALIDAD y CONVENCIONALIDAD |  |   |  |                      |
|---|--|---|--|----------------------|
| Tipo de control   | Órgano y medios de control   | Fundamento Constitucional   | Posible resultado  | Forma                |
| <b>Concentrado:</b>   | Poder Judicial de la Federación (Tribunales de amparo):<br><br>a) Controversias Constitucionales Y Acciones de Inconstitucionalidad<br>b) Amparo Indirecto<br>e) Amparo Directo  | Art. 105, fracciones I y II.<br><br>Arts. 103 y 107, fracción VII.<br>Arts. 103 y 107, fracción IX. | Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes.<br><br>No hay declaratoria de inconstitucionalidad. | Directa              |
| <b>Control por determinación constitucional específica:</b>           | a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos.<br>b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. | Art.99.   | No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación.   | Directa e incidental |

Fuente tomada de: Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 390.

El cuadro segundo demuestra de manera general sobre el ejercicio del control constitucional y convencional, en el que se observa que solo los tribunales del orden federal son los que resuelven las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, llamándolo de esta forma el sistema jurídico Mexicano control concentrado, función que realiza el poder judicial de la federación. Por otra parte como se ha venido mencionando en los temas con antelación, un tribunal concentrado es aquel que tiene autonomía propia y que está separado de los poderes del Estado, tal y como lo planteo Hans Kelsen, es decir un órgano encargado de defender la Constitución contra las violaciones.

Cuadro N° 3

| MODELO GENERAL DE CONTROL<br>DE CONSTITUCIONALIDAD y CONVENCIONALIDAD |  |  |   |                              |
|---|--|--|---|------------------------------|
| Difuso:   | Resto de los tribunales<br>a. Federales:<br>Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos.<br>b. Locales:<br>Judiciales, administrativos y electorales. | Arts. 1, 133, 104 Y derechos humanos en tratados.<br>Arts. 1, 133, 116 v derechos humanos en tratados. | No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación.  | Incidental                   |
| Interpretación más favorable:   | Todas las autoridades del Estado Mexicano.   | Art. 1 y derechos humanos en tratados.   | Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas, sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad. | Fundamentación y motivación. |

Fuente tomada de: Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 391.

Con el cuadro expuesto con antelación se puede observar que el control difuso lo pueden ejercer los tribunales locales, se observa que deben aplicar la norma más favorable a la persona sin dejar de aplicar la norma y mucho menos pueden realizar declaraciones de inconstitucionalidad.

“En México, por razones de unidad interpretativa y prevención de la posible generación de anarquía en el ejercicio del control constitucional, se ha desvirtuado el control difuso, afirmando que los Jueces locales no tienen ni pueden tener la facultad de examinar si las leyes secundarias cuya inaplicación les pide una de las partes en un juicio ordinario son o no inconstitucionales, pues si tuvieran esa atribución vendría el caos en la administración de justicia, en razón de que se permitiría que se resolvieran, en un procedimiento de legalidad, cuestiones tan complejas como pueden llegar a serlo las constitucionales, además de que se dejaría a su libre arbitrio la facultad de cumplir o no la ley, bajo el pretexto de considerarla contraria a la Constitución; por tanto, concluyen que sólo el Poder Judicial Federal puede realizar dichas declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes”.<sup>64</sup>

Cuadro N° 4

| LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONTROL QIFUSO<br>y EL CONCENTRADO, ESTA EN LOS SUJETOS DEL CONTROL Y LA<br>FORMA DE LLEVARLO A CABO: |   |
|--|---|
| Control Difuso   | Control Concentrado   |
| Corresponde a todos los jueces, en todos los juicios.  | Sólo corresponde a los órganos del PJF, a través de los mecanismos expresamente previstos en la Constitución y por medio de las formas procesales reguladas en la ley respectiva. |

<sup>64</sup> Serie cuadernos de jurisprudencia 7, *El control de convencionalidad y el poder judicial en México, mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos humanos*, Ed. primera, año 2012, p. 54.

Fuente tomada de: Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 392.

En el cuadro cuatro se exhibe que los jueces de todos el territorio Mexicano están facultados para aplicar el control difuso de constitucionalidad en todos los juicios, posteriormente también cabe destacar en el mismo cuadro de exposición se observa que los órganos del poder judicial de la federación son los que ejercen el control concentrado de constitucionalidad a través de los mecanismos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos de México.

Cuadro N° 5

| <b>DIFERENCIA ENTRE LA INTERPRETACIÓN CONFORME <u>DE</u> LOS DERECHOS HUMANOS, DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS DERECHOS HUMANOS:</b> |  |
|--|--|
| <b><u>De</u> los Derechos Humanos</b>  | <b>A los Derechos Humanos</b>  |
| Se ubica en el parámetro de control y permite seleccionar la norma de Derechos Humanos más protectora.                                   | Se ubica en los pasos a seguir en el control difuso, que permite armonizar una norma que no es abiertamente contraria a ellos y fija su alcance, en consonancia con ellos. |

Fuente tomada de: Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 392

De lo anteriormente expuesto en los cuadros de información, se desprende que el control constitucional Mexicano ha tenido cambios importantes después de la reforma del diez de Junio de dos mil once, se puede observar que actualmente existe estos tipos de controles es decir, el control

concentrado y el control difuso, el primero funciona a través de los mecanismos que están establecidos en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, rigiéndose bajo sus mismas disposiciones procesales, y en el segundo funciona a través de todos los jueces del Estado Mexicano, que en su caso están facultados para poder desaplicar alguna norma que no respete los Derechos Humanos.



## ANÁLISIS CRÍTICO EN LA OPERATIVIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO ACTUAL

En el análisis que se ha venido desarrollando en cuanto a los cambios que ha tenido el sistema jurídico Mexicano, en el ámbito de Control Constitucional, ha sido de gran importancia, toda vez que se ha venido evolucionando la constitucionalidad de la norma, en la forma de aplicar las leyes respetando cada día más, los preceptos Constitucionales y de forma seguida también los Derechos Humanos, como forma de adoptar las recomendaciones internacionales a nuestro derecho interno, penetrando directamente en la Constitución de México. Entender los cambios en cuanto al Control Constitucional que se ha venido desarrollando a través de la historia ha sido muy importante para saber en qué plano jurídico estamos estancados o bien para saber en qué área se ha evolucionado o avanzado y de esa forma ir mejorando el sistema jurídico mexicano en materia de Control Constitucional.

Crear la figura del Juicio de Amparo en la Constitución de 1824 y después incorporarlo a la Constitución de 1847 fue un avance extraordinario porque ya había forma de garantizar el respeto a los Derechos Subjetivos Públicos. Posteriormente en 1917 el Juicio de Amparo ya tenía una gran

importancia y aceptación por el pueblo Mexicano, dado a los efectos protectores que prometía esta figura jurídica.

Por otra parte también es importante mencionar sobre el análisis que se ha venido explicando sobre el Control Constitucional Difuso implementado en nuestro sistema jurídico Mexicano y además también que se ha extendido por toda América, se puede observar que en todo tiempo ha venido influenciando el sistema de Control Constitucional Americano en algunos países del continente Americano.

“El sistema difuso se ha extendido casi por toda América, en virtud de la influencia de la Constitución estadounidense en los países que poco a poco lograron su independencia y buscaron organizarse en Estados democráticos. De Canadá a Argentina se advierte la práctica de este control, si bien en varios territorios se ha notado el interés en adoptar el sistema concentrado, o en acostumbrarse a uno mixto, donde coexistan el control concentrado y el difuso”.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, año 2006, p. 48.

El ejercicio de este sistema difuso se trata, que le da la facultad a cualquier Juez, ya sea del fuero local o federal defender la regularidad o Control Constitucional de las leyes. Todos los jueces sin importar su jerarquía deben inaplicar aquella ley que se observe como inconstitucional, ante a algún caso concreto, para que el juez pueda dar un fallo en la sentencia que dicte con efectos relativos, o en otras palabras solo tiene efecto para las partes que están en conflicto. Debe observarse que está limitada la jurisdicción para los jueces locales en el sentido de no poder declarar la inconstitucionalidad de una ley contraria a la constitución, se deduce que esa ley seguiría violando la constitución, en el que se podría evitar siendo más práctico al poder declarar la inconstitucionalidad de esa norma contraria la constitución con efectos erga omnes.

### 5.1 Control Americano

La esencia Norteamericana en cuanto al Control Difuso se ha explicado de forma clara como funciona en un caso concreto, en el caso Mexicano como ha adoptado el control difuso, se ha observado que no se aplicó estrictamente un control difuso como lo ha venido haciendo Estados Unidos, es decir en México todos los Jueces no tenían esa facultad de velar por la Constitucionalidad de las leyes en cualquier materia jurídica, es hasta apenas con las reformas del año dos mil once en que se les facultó a todos los jueces,

destacando a los jueces del fuero común donde se les faculta observar y velar por el cumplimiento de la Constitucionalidad de las leyes pero solo en materia de Derechos Humanos, denominándolo de esa forma Control Difuso.

Se puede ver claramente que en el Artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos reproduce casi textualmente el artículo sexto, fracción segunda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Cabe destacar que la influencia Norteamericana en nuestro sistema Jurídico Mexicano ha sido de forma sistemática, es por eso que nos hemos visto sumergidos en una crisis de Control Constitucional, en primer término por la forma en querer adoptar un sistema ajeno a nuestras necesidades políticas, jurídicas y sociales, en el que se observa que solo México adopto el termino Control Difuso, cuando verdaderamente en nuestro sistema difuso Mexicano no otorga esa facultad a todos los jueces de aplicar la legalidad y constitucionalidad así como también la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley como lo hacen todos los Tribunales de Estados Unidos, de modo que en México se aplica el Control Difuso de Constitucionalidad solo en materia de Derechos Humanos, esto fue por la resolución del expediente varios 912/2010, superando solo en una parte al denominado Control Difuso. “De lo expuesto precedentemente se sigue que como resultado de la resolución del expediente de varios 912/2010 y de la diversa solicitud de modificación de jurisprudencia 22/10, los criterios que

prohibían el control difuso se superaron.”<sup>66</sup> Por otra parte también se derivó este criterio en que si los jueces del fuero común al encontrar una ley que viole los Derechos Humanos sea inaplicable esa ley, sin hacer declaraciones de inconstitucionalidad.

## 5.2 Control de Convencionalidad Ex Officio

En el análisis del principio Ex Officio sobre el Control de Convencionalidad, obliga al Estado a cumplir con el Tratado Internacional, en el que faculta y corresponde a todos los Jueces desde la primera instancia a cumplir con el Control Difuso de Convencionalidad derivado del Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México, en el que la Corte Interamericana condena al estado Mexicano. Como se puede observar en la práctica profesional dentro del litigio es notorio que no se ejerce cabalmente dicho control de forma oficiosa, por razones correspondientes al desconocimiento de las jurisprudencias que emite la Corte Interamericana por parte de los Jueces Mexicanos. Se cita el siguiente registro para exponer el sistema de Control Constitucional en el orden Jurídico Mexicano.

---

<sup>66</sup> Rojas Caballero Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Op. Cit. p. 394.

“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.”<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Registro: 160480, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro 3, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011, p.

Se da pauta a la existencia del Control de Convencionalidad ex officio en el que no es necesario invocar dicho precepto para hacer valer un Derecho Humano, ya que la autoridad tiene la obligación de realizar ese estudio protector de derechos, y que además está a cargo de los dos controles por una parte el Control Concentrado y por otra parte el Control Difuso.

Esto da origen a que haya un análisis de contexto confuso por la forma de aplicar dichos controles por una parte el control difuso es oscuro en nuestro sistema por las razones ya vertidas con anterioridad. Y en otra parte el Control Concentrado, término que no es aceptado por las características que no cumple para ser un verdadero Control Concentrado, es evidente que el Control Constitucional en México es abstracto por la forma y los medios complicados de impugnación creados para su aplicación.

### 5.3 Control Concentrado

En el Control Concentrado se observa para Hans Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos, se limita a controlar la compatibilidad de las normas, eliminando la norma incompatible con la

---

557.

Constitución, mediante una sentencia. De esta forma el Tribunal se convierte en un legislador negativo, al eliminar aquellas leyes incompatibles con la Ley Suprema. En el Estado Mexicano en el año 1995 a través de una serie de reformas Constitucionales se le dio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación facultades que la convertían en un auténtico Tribunal Constitucional. Pero de acuerdo a las características ya analizadas en el Sistema Concentrado Europeo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Estado Mexicano no tiene todas esas características para que se pueda denominar Tribunal Constitucional, ya que no cuenta con las características que se mencionan a continuación en el siguiente orden de ideas:

1.- El Tribunal Constitucional solo analiza la constitucionalidad de la norma. No enjuicia casos concretos.

2.- El Tribunal Constitucional es un órgano Autónomo.

3.- El Tribunal Constitucional no interfiere dentro de los poderes, es decir es independiente.

4.- El Tribunal Constitucional puede declarar nula una ley inconstitucional, con efectos generales.

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación es parte del Poder Judicial de la Federación, es decir se encuentra dentro de la órbita de la división de poderes, no tiene independencia propia como tampoco autonomía, por otra parte en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación si puede



declarar la invalidez de una norma tal y como lo establece el artículo 105 F. II inciso i) párrafo cuarto, el cual establece lo siguiente:

“Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueran aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”.<sup>68</sup>

Se observa que el poder de la Corte es muy extenso al poder anular una norma que fue creada por todo el aparato del poder legislativo, ejerciendo en este caso facultades legislativas, por otra parte en Estados Unidos la Corte Suprema es muy estricta en cuanto a la anulación de una norma, ya que tiene un sistema muy rígido en cuanto al Control de la Constitucionalidad y solo el poder legislativo puede anular la validez de la norma.

A modo de proponer un adecuado orden en nuestro sistema de Control Constitucional, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretenda anular una ley inconstitucional, lo conveniente sería dar informe al Poder Legislativo o al Órgano de Origen de esa ley que se considere inconstitucional y que el mismo órgano que emitió esa ley sea quien expulse del ordenamiento jurídico dicho precepto esto con el objeto de ir respetando la función de cada poder y no interferir en las esferas de cada poder público.

---

<sup>68</sup> Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. P. 83.

En este análisis se puede observar que el Control de Constitucionalidad es diferente y por otra parte también complicado por las formas de ejercer la ejecución de la Supremacía Constitucional, Giancarlo Rolla observa y analiza lo siguiente sobre la jurisdicción Constitucional contemporánea de los modelos de control constitucional, en el que se cita en el siguiente texto:

Giancarlo Rolla “ha observado que la Jurisdicción Constitucional Contemporánea se pliega, sobre todo, a las exigencias destinadas a proteger los derechos fundamentales. En tal virtud, ha propuesto una nueva clasificación de los modelos de control constitucional, basada precisamente en las técnicas y modalidades existentes para garantizar los derechos de referencia. Ello obligaría a superar la clasificación entre sistemas difusos y concentrados, y distinguir entre un modelo entregado principalmente a depurar vicios legislativos y garantizar el equilibrio de poderes, y otro destinado directamente a defender los derechos. La primera alternativa realza la competencia de los tribunales constitucionales en materia de control constitucional y equilibrio entre los poderes del Estado, mientras que la segunda exige la previsión de recursos directos contra los actos de los poderes públicos, donde el fin es defender al

individuo contra actos arbitrarios de la autoridad, ante la que ocupa una posición inevitablemente inferior”.<sup>69</sup>

Según Rolla así propone diferenciar los modelos de Control Constitucional.

1.- Mecanismos procesales muy amplios para proteger los Derechos fundamentales.

2.- Que no existan formas de recursos para salvaguardar la constitucionalidad de la ley, es decir que se ubiquen en una posición intermedia entre los dos modelos de Control Constitucional.

3.- Que exista un sistema garantizador de forma indirecta de los derechos, es decir un Consejo Constitucional regulador de la actividad de los Poderes Públicos.

#### 5.4 El actual control difuso de convencionalidad en el Estado Mexicano

Esta indagatoria ha recogido información de cómo se ha venido dando la transformación del Control de Constitucionalidad a través de los años en nuestro sistema jurídico Mexicano, la incorporación del Sistema Difuso a nuestro sistema jurídico de años atrás y a la fecha moderna, ha tenido algunos

---

<sup>69</sup> Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, año 2006, p. 51.

cambios evolutivos en cuanto a la protección del Ser Humano, sobre sus derechos fundamentales, primero la influencia del control difuso norteamericano y después la influencia del Control Difuso de Convencionalidad en nuestro aparato jurídico, como se ha venido señalando insistentemente sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos su misión es proteger de una manera específica los Derechos Humanos desde las sentencias condenatorias hacia el Estado Mexicano, y a la vez obligar a México a cumplir con los fallos emitidos por la Corte Interamericana, así como también armonizando las leyes internas con las leyes Internacionales para ir mejorando en el tema de protección de los Derechos Humanos, por otra parte también está el análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano que funge como Tribunal Constitucional o Tribunal Concentrado en el que se le ha conferido la observancia del Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad dentro del Estado Mexicano con el fin de dar una mayor protección a los Derechos Humanos de las personas, respetando siempre el principio *pro persona*, sin embargo existe un cuestionamiento grande si realmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación es verdaderamente un Tribunal Constitucional donde cumpla con las características propias y de ese modo garantizar plenamente el Control de Constitucionalidad en el sistema jurídico Mexicano.

Finalmente se debe dar el justo tiempo para que maduren estas reformas constitucionales y así puedan evolucionar las instituciones jurídicas de forma

natural, junto con los criterios del Poder Judicial de la Federación, que por el momento son diferentes, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación ira acotando y determinando su rumbo, antes de caer en la inercia que existe en el país, de modificar nuevamente la constitución federal sin dejar madurar sus reformas.

## CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis dogmático realizado en esta indagatoria, concluyo que el tránsito hacia una mejor evolución al Control Constitucional se ha venido dando en nuestro Sistema Jurídico Mexicano en el que representa o refleja el avance de ideas teóricas en jurisdicción Constitucional, tanto en la Constitución de 1917 como en sus reformas que ha tenido a través del tiempo hasta la fecha moderna.

El Control de Constitucionalidad como corriente que se ocupa de la adecuada interpretación en el sistema Jurídico Mexicano ocupa un gran lugar en materia de impartición de Justicia, fundamentalmente en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos, en donde los Tribunales son los encargados de reparar las violaciones contra la máxima ley que es la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Con el desarrollo del Control Constitucional que se ha venido adaptando en el Estado Mexicano ha sido sin duda un trabajo difícil, sobre todo en los modelos de Control Constitucional tal como el Control Concentrado y el Control Difuso de Convencionalidad con motivo de la entrada en vigor de la reforma que hubo en el año de dos mil once en materia de Derechos Humanos.

El derecho Constitucional interno como el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos se ha vuelto de uso común en nuestro Sistema

Jurídico, dado a la incorporación de los Derechos Humanos establecidos en tratados Internacionales a nuestra Constitución como norma Suprema, en el que se armoniza las leyes Constitucionales junto con los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por otra parte en el Estado Mexicano para tener un auténtico Control de la Constitucionalidad se debe observar que es aquel que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas impidiendo sus interferencias recíprocas.

Corresponde destacar en primer plano, la posición que ocupa, la Constitución como Ley Suprema debe tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado Mexicano debe respetar y garantizar el Estado de Derecho porque ello significa la primacía de la Constitución.

El modelo Europeo de Justicia constitucional tiene su referente en la existencia de tribunales del tipo del Tribunal Constitucional y cabe apreciar la relevancia que tiene un órgano de esta naturaleza. Ello nos lleva a la reflexión acerca de cuáles serían los recaudos políticos y sociológicos que avalarían la instauración de este sistema en nuestro país.

Como lo reitera el Dr. Bidart Campos, si la Constitución no obtiene efectividad a través de conductas espontáneas de los agentes gubernamentales y de los particulares, su propia fuerza normativa tiene que conducir a movilizar un aparato instrumental garantista para instar a su defensa, a su

acatamiento, a su efectividad, o en último caso a la sanción o reparación de su trasgresión.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México es quién ejerce el Control de Constitucionalidad respecto a las leyes, pero con sus limitantes, toda vez que no es un órgano autónomo o independiente del poder judicial, y que sus decisiones no producen efectos generales sino que solo inter partes, además de esto el control difuso de la constitucionalidad de las leyes no había sido aceptado por la doctrina Jurisprudencial, sino hasta apenas en las reformas de la Constitución del dos mil once otorgándole a todos los jueces Mexicanos el Control Difuso para defender la Constitucionalidad de las normas en Materia de Derechos Humanos.

Aunado a esto se destaca que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México carece de las características de un autentico Tribunal Constitucional en el que tenga por objeto enfocarse al estudio completo de las normas Constitucionales como un órgano de control constitucional totalmente autónomo e independiente de los poderes públicos.



## PROPUESTA

Con relación al análisis sobre el Control Constitucional en nuestro sistema jurídico y en referencia a lo indagado me doy a la tarea de mencionar la propuesta, en el que se replantee el pensamiento de nuestro sistema jurídico Mexicano y pueda surgir los principios esenciales de nuestra propia invención de teoría jurídica en materia de jurisdicción Constitucional, propongo, que se instituya un cambio verdadero en nuestro sistema jurídico Mexicano, dotando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las características que debe tener un Tribunal Constitucional en el que sea un órgano autónomo, e independiente totalmente de los poderes públicos, es decir que no exista interferencia con los demás poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el que el sistema de Control Constitucional sea Concentrado, donde no enjuicie asuntos y se dedique exclusivamente al estudio completo de la Constitucionalidad de las normas.

Por otra parte que se le dé el sentido de los efectos erga omnes de las sentencias pronunciadas por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotándole facultades para ir convirtiendo un Tribunal Constitucional en el Estado Mexicano, así como también el esquema de división de poderes con el fin de mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias reciprocas, una vez ya instalado, que el Tribunal Constitucional además no enjuicie hechos concretos sino que se limite a

controlar la compatibilidad de las normas es decir la Constitución y la ley, eliminando la norma incompatible con la norma Suprema, mediante una sentencia constitucional, de esta forma también la eficacia de la norma debe cesar desde el día siguiente al de la publicación de la resolución constitucional, para que se considere nula dicha norma Inconstitucional, no admitiéndose ningún recurso contra la decisión del Tribunal Constitucional, aclaremos que su función del Tribunal Constitucional es de controlar la Constitucionalidad antes de su divulgación de una ley o después de ella, obligatoriamente tiene que pasar al Tribunal Constitucional antes de ser promulgada por el órgano legislativo, una vez que también la ley esté vigente también el Tribunal Constitucional pueda controlarla para el caso de que cualquier persona que en un juicio se le pueda aplicar esa ley pueda recurrir al Tribunal pidiendo que se declare inaplicable esa ley y una vez que el Tribunal la declare inaplicable pueda declarar la Inconstitucionalidad de esa ley y de esa forma quede derogada la norma.

“ Hans Kelsen estimo que dicha postura era ideológica, y que el órgano para proteger las normas fundamentales debiera ser un Tribunal especializado; *Tribunal Constitucional*, que no tendría que ser diferente a cualquier otro órgano jurisdiccional, aunque se distinguía porque sus sentencias que declaraba la inconstitucionalidad de la norma contraria a la Constitución

poseía efectos generales, *erga omnes*, por lo que desde su punto de vista, dicho Tribunal especializado funcionaba como *Legislador Negativo*".<sup>70</sup>

Se debe destacar este punto importante, en el que una vez ya instalado el Tribunal Constitucional en México, otra de sus funciones será declarar la Inconstitucionalidad de una norma, dando informe al órgano legislativo o al órgano de origen de esa norma contraria a la Constitución, para que ese mismo órgano emisor de la norma Inconstitucional sea quién suprima o declare la expulsión de la norma, para que de esta forma se vayan respetando la función y facultad de cada poder público en el ámbito de sus competencias.

Como parte del mismo propósito se le debe encomendar al Tribunal Constitucional el orden Constitucional en el que se adopte los principios y métodos adecuados para la implementación de teoría Constitucional para ir mejorando nuestro propio sistema de Control Constitucional, que se comprometa en dar resultados responsables a través de su organización profesional, y que sus fundamentos de sus criterios sean de calidad, razonables, inteligentes, evitando en todo momento la contradicción de criterios para tener certeza jurídica en la aplicación de la ley.

Por otra parte para que haya un mejor ordenamiento en el ámbito del Control de Convencionalidad, se debe generar un bloque específicamente en

---

<sup>70</sup> Gil Rendón Raymundo, *El nuevo derecho procesal constitucional*, México, Ubijus, pp. 51-52 año 2012.

el que se adopte o incorpore a nuestra legislación interna aquellas Jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tengan carácter vinculatorio u orientador a nuestro sistema para que exista mayor orden y conocimiento de los Tratados Internacionales y evitar de esa forma la confusión al momento de aplicar alguna Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, por eso es muy importante crear un órgano exclusivo dedicado al completo estudio de la Constitucionalidad de las leyes y ese órgano es el Tribunal Constitucional.

El propósito es de que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga funciones de un Tribunal Constitucional, serviría en términos prácticos como ensayo antes de crear un Tribunal Constitucional Mexicano, para que en base a su función asegure la estabilidad Constitucional, en el que se crearía el órgano revisor, que garantice la exacta observancia de la Constitucionalidad, que no haya vicios Constitucionales y de esa forma declarar la generalidad de la ley.

Por otra parte los representantes o ministros del Tribunal Constitucional una vez ya creado en México, deben ser seleccionados o electos de las universidades reconocidas del País, portar un alto grado de estudios en la materia Jurídica, así como también tener reconocimiento social por su rectitud y decencia en la actuación de su desarrollo laboral y profesional, gozar de buena conducta tanto moral como ética, para que de esta forma se tenga dentro

del Tribunal Constitucional gente comprometida a la altura de las necesidades que tiene nuestro Estado Mexicano, y así contribuir al Mejor desarrollo del País, e ir encaminando a la brevedad posible un verdadero proyecto de Nación.

Finalmente que se instituya un Tribunal Constitucional en México, autónomo e independiente en donde se refleje que es el contrapeso de los demás Poderes Públicos, encargado del verdadero cumplimiento de las normas Constitucionales porque de ahí se refleja el desarrollo Nacional, y está el verdadero progreso de una Nación libre y democrática que impulse la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

A.Predieri y E. García de Enterría, *La constitución como norma jurídica, en la obra colectiva La constitución española de 1978*, 2ed., Madrid, 1981.

ARANGO ESCÁMEZ José Faustino, *Análisis en torno al reconocimiento social*. 1ª Ed. México, Porrúa, 2012.

BURGOA ORIHUELA Ignacio, *Derecho constitucional mexicano* Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México, 2001.

CALZADA PADRÓN Feliciano, *Derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México, 1990.

CASTELLANOS MADRAZO José Francisco, *El control de constitucionalidad de la ley en México*, México, Porrúa, 2014.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Alco, 2010.

DEL ROSARIO RODRIGUEZ Marcos, *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa, 2009.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, *Derecho procesal constitucional transnacional interpretación entre el derecho nacional y el derecho*

*internacional*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2016.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad*, FUNDAp Mexico, 2012.

GIL RENDÓN Raymundo, *El nuevo derecho procesal constitucional*, México, Ubijus, 2012.

GUZMÁN OROZCO Guillermo *Fallos históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América*, trad. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa México, 2005.

LOMBARDI Giorgio, *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009.

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Segunda Edición, México, 2006.

Miller, Jonathan y otros, *Constitución y Poder Político*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

NORIEGA ALFONSO. *Lecciones de Amparo*, 9a. ed., Porrúa, México, 2009.

PACHECO PULIDO Guillermo, *Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2012.

Poder Judicial de la Federación. *El sistema jurídico Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuarta Edición, México, 2006.

ROJAS CABALLERO Ariel Alberto, *El Control Difuso y la Recepción del Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos en México*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México 2015.

SALGADO LEDESMA Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2015.

STEINER Christian, URIBE Patricia, *Convención Americana sobre derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, México 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Su integración y funcionamiento*, Tercera Edición, México, 2008.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia Primera Edición, México, 2007.

TENA RAMÍREZ Felipe *derecho constitucional mexicano* Trigésima Edición: Editorial Porrúa, México, 1996.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Revista de Derecho Privado, Madrid 1985.

Revista COMPROMISO N°. 104 Febrero de 2010 *Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2010.

Jurisprudencia, registro, 2010954, Décima Época, Primera Sala, SJFG, Libro XXVII, Tomo I, Febrero de 2016, Tesis: 1a./J. 4/2016 (10a.)

Jurisprudencia, registro, 160480, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011 (9ª.).

Jurisprudencia, registro, 160525, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXIX/2011(9ª.).

Jurisprudencia, registro, 160482, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXV/2011 (9ª.).

Jurisprudencia, registro, 2006225, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 21/2014.

Jurisprudencia, registro, 160480, Decima Época, Pleno, SJFG, Libro 3, Tomo I, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ Vicente, *El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México*, Revista IUS, vol.5 no.27 Puebla, 2011.  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S187021472011000100009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472011000100009)

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1476-I, jueves 15 de abril de 2004. Palacio Legislativo de San Lázaro, a 15 de abril de 2004.  
[http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst\\_lixa/html/84.htm](http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst_lixa/html/84.htm)