

Del control difuso al control holístico (133 Vs 1° de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos)

Diffused control to holistic control (133 vs 1st of the constitution of the United Mexican States)

Autores: Luis Antonio Corona Nakamura, Pedro Navarro Rodríguez

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.48>

DEL CONTROL DIFUSO AL CONTROL
HOLÍSTICO (133 VS 1º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS)*

DIFFUSED CONTROL TO HOLISTIC CONTROL
(133 VS 1ST OF THE CONSTITUTION OF THE
UNITED MEXICAN STATES)

DO CONTROLE DIFUSO AO CONTROLE
HOLÍSTICO (133 VS 1º DA CONSTITUIÇÃO
POLÍTICA DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)

Luis Antonio Corona Nakamura^a
l.corona@triejal.gob.mx

Pedro Navarro Rodríguez^b
navajaspedro@hotmail.com
Recibido: 26 de Febrero 2013
Aceptado: 13 de Junio 2013

RESUMEN

El presente trabajo expone un análisis argumentativo en torno al control difuso de convencionalidad y en torno al control difuso de constitucionalidad, controles de regulación normativa que surgieron en México a raíz de las Reformas Constitucionales a Derechos Humanos del 10 de junio de 2011. Delimita el concepto de control, sus características y/o sus elementos esenciales, menciona las diversas clasificaciones doctrinales de control, de acuerdo a la teoría clásica mexicana del control difuso de convencionalidad, vigente en el sistema jurídico mexicano. Aborda otros temas de relevancia jurídica para el Estado mexicano, entre los que destacan:

* Artículo de reflexión que corresponde a resultados de investigación terminada, elaborado desde el punto de vista crítico, del control difuso de convencionalidad en torno al control difuso de constitucionalidad, a partir de los Derechos Humanos en México.

a. Abogado y Maestro en Amparo por Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara. México. Investigador del Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Tratadista.

b. Abogado y Maestro en Amparo por Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara. México. Investigador del Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

- La integración de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sentido amplio, y su división en dos bloques: el de constitucionalidad y el de convencionalidad.
- La desarmonización entre los preceptos 133 y 1° de la Carta Magna Mexicana
- La Supremacía de los Derechos Fundamentales
- El control holístico.
- La transición del control difuso al control holístico en el Estado neo-constitucional del derecho mexicano.
- Y, por último, el papel que deben adoptar los operadores jurídicos mexicanos en el ejercicio del control holístico, la interpretación conforme y el principio pro-persona.

PALABRAS CLAVE

Control de regulación normativa. Control constitucional. Control convencional. Control difuso de constitucionalidad. Control difuso de convencionalidad. Control holístico. Supremacía de los Derechos Fundamentales. Supremacía constitucional. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución en sentido amplio. Constitución en sentido estricto. Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Tratados Internacionales. Bloque de Constitucionalidad. Bloque de Convencionalidad. Interpretación Conforme. Principio Pro-homine o Pro-persona. Derechos Fundamentales. Derechos Humanos.

ABSTRACT

The present document reflects an argumentative analysis related to the conventionality diffuse control and the constitutionality diffuse control, legal regulation controls that first appeared in Mexico after the human rights constitutional modifications in June 10th 2011. It also places the limits for the control definition, its features and or, essential elements. It mentions the several control doctrines according to the valid classical Mexican diffuse control theory.

It mentions relevant legal topics for the Mexican government from where we can highlight the next:

- The Mexican political constitution integration in a broad sense and its division in two blocks, constitutional and conventional.
- The lack or harmony between the constitutional articles 1st and 133rd.
- The fundamental rights supremacy.
- The holistic control.
- The transition from diffuse control to holistic control in the new constitutional state of the Mexican law.
- And finally the role the Mexican legal system has to adopt in the exercise of the holistic control according to the pro-person interpretation.

KEY WORDS

Legal regulation control. Constitutional control. Conventional control. Diffuse constitutional control. Conventional diffuse control. Holistic control. Fundamental rights supremacy. Constitutional supremacy. United Mexican States Political Constitution. Broad sense constitution. Strict sense constitution. Human Rights American Convention. International

treaties. Constitutional block. Conventional block. According to law interpretation. Pro-homine or Pro-person principle. Fundamental rights. Human rights.

RESUMO

O presente trabalho reflete uma análise argumentativa em torno ao controle difuso de convencionalidade e do controle difuso de constitucionalidade, controles de regulação normativa que surgiram no México a causa das Reformas Constitucionais a Direitos Humanos Del 10 de junho de 2011. Delimita o conceito de controle, suas características e/ou seus elementos essenciais, menciona as diversas classificações doutrinárias de controle segundo a Teoria Clássica Mexicana do controle difuso de convencionalidade vigente no sistema jurídico mexicano. Aborda outros temas relevância jurídica para o Estado Mexicano, entre os quais podem se destacam:

- A integração da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos em senso amplo e a sua divisão em duos bloco: de constitucionalidade e de convencionalidade.
- A desarmonização entre os preceitos 133 y 1º da Carta Magna Mexicana.
- A supremacia dos Direitos Fundamentais.
- O controle holístico.
- A transição do controle difuso ao controle holístico no Estado Neo-Constitucional do Direito Mexicano.
- Finalmente o papel que devem adoptar os operadores jurídicos mexicanos no exercício do controle holístico, a interpretação conforme e o princípio pro-pessoa.

PALAVRAS-CHAVE

Controle de regulação normativa. Controle constitucional. Controle convencional. Controle difuso de constitucionalidade. Controle difuso de convencionalidade. Controle holístico. Supremacia dos Direitos Fundamentais. Supremacia constitucional. Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos. Constituição em senso amplo. Constituição em senso estrito. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Tratados Internacionais. Bloco de Constitucionalidade. Bloco de Convencionalidade. Interpretação conforme. Princípio Pro-homine ou Pro-pessoa. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos.

INTRODUCCIÓN

La investigación da respuesta argumentativa a una serie de cuestiones relativas a los tipos de controles constitucionales, en el sistema jurídico mexicano, y la desarmonización existente entre los numerales 133 y 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas interrogantes son:

1. ¿Cómo se integra la CPEUM a partir de las reformas del 10 de junio de 2011?, e ¿Indivisibilidad de la CPEUM y de los Tratados Internacionales?
2. ¿Qué es un control de regulación normativa?
3. ¿Cuáles son las características o los elementos esenciales de un control en general?
4. Desde la Teoría Clásica Mexicana del control difuso de convencionalidad, ¿cuáles son las clasificaciones de los tipos de control?

5. ¿Cuáles son los distintos efectos del uso del control?
6. ¿Qué es un principio orientador?
7. ¿Cuáles son las críticas a la Teoría Clásica Mexicana del control difuso de convencionalidad?, y ¿Existe el control difuso de convencionalidad?
8. ¿Qué es el control difuso de constitucionalidad en México?
9. ¿El artículo 1° de la CPEUM es ampliamente un control?, y ¿Las autoridades administrativas tienen un control holístico?
10. ¿Existe desarmonización entre los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?
11. ¿Ponderación entre supremacía constitucional e interpretación conforme y pro-persona?, y ¿Cuál es la esencial herramienta rectora del operador jurídico?

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema a estudio es evidenciar que la doctrina mexicana, la teoría clásica mexicana del control difuso de convencionalidad y, principalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha denominado de forma inapropiada el término jurídico del control difuso de convencionalidad.

METODOLOGÍA

Los métodos generales del análisis, síntesis, inducción y deducción, y el método específico del diseño bibliográfico o documental, constituyen la metodología de este artículo, debido al asunto fundamental que trata. Es decir, el presente trabajo se basará específicamente en la investigación teórica. Además, se utilizará el tipo de investigación histórica y descriptiva.

Se centró especialmente en la recopilación bibliográfica de tratados internacionales, doctrina, legislación y jurisprudencia atinente al tema del control difuso de convencionalidad.

RESULTADOS

1. Se demostrará que no existe el control difuso de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano.
2. Se reflejará la evidente desarmonización entre los cánones 133 y 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Se explicará que el numeral 1° de la Carta Magna es un control constitucional cuya denominación es el control holístico.

SIGLAS

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CorIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

La presente investigación pretende contestar una serie de interrogantes jurídicas en torno a un tema en boga de nuestro sistema jurídico mexicano en la actualidad: el Control Difuso de Constitucionalidad, el Control Difuso de Convencionalidad¹, el Control Holístico y la Desarmonización entre el 133² y el 1^o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM, Constitución, Carta Magna, Ley Fundamental o Ley Suprema).

La investigación parte inicialmente desde una perspectiva deductiva hasta arribar a un enfoque inductivo, avanzando de lo más genérico del tema y finalizando en particularidades e inquietudes concretas.

Las cuestiones temáticas que abordaremos son las siguientes:

1. ¿CÓMO SE INTEGRA LA CPEUM A PARTIR DE LAS REFORMAS DEL 10 DE JUNIO DE 2011³, E ¿INDIVISIBILIDAD DE LA CPEUM Y DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

El numeral 133 de la CPEUM ha establecido históricamente el Principio Histórico de Supremacía Constitucional⁵, entonces tal afirmación nos trae a colación una interrogante: ¿A raíz de las Reformas Constitucionales en Derechos Humanos⁶ debe seguirse interpretando el artículo 133 constitucional en el mismo sentido de antaño, o tal canon debe ser concebido como un nuevo paradigma⁷?

1. La doctrina del Control de Convencionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos... ha venido desarrollando desde 2006, a partir del caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*. (Carbonell M., 2011: 105).

2. Artículo 133 de la CPEUM: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. (Carbonell M. (A), 2012: 214).

3. Artículo 1º de la CPEUM: ...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley... (Carbonell M. (A), 2012: 20).

4. El 10 de junio de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos. Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos. (Carbonell M., 2011: 39-41).

5. En ese tenor y para una mayor comprensión del principio de Supremacía de la Constitución, se enuncia la noción concebida por el Juez Marshall sobre el tema en comento: Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?... Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley... Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial. ...los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables. (Carbonell, M. (B), 2012, 294).

6. José Luis Caballero Ochoa precisa que : Si hay un talante con el que se pudiera caracterizar a este paquete de reformas en general, sería el fortalecimiento del concepto de derechos humanos en la Constitución, así como la apertura al derecho internacional de los derechos humanos, no sólo por el primero y segundo párrafo, que admiten expresamente a los tratados como fuente de derechos constitucionalizados, sino también por las obligaciones puntuales del Estado frente a ellos, así como por los principios de derecho internacional que acompañan su reconocimiento y protección. (Carbonell M., 2011: 104-105).

7. En su conjunto, las normas reformadas delimitan un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen el concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las garantías individuales) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional. (Carbonell M., 2011: VII - IX, Presentación).

La estructura literal del 133 constitucional reza que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y todos los Tratados Internacionales serán la Ley Suprema. Ahora bien, atendiendo al método de interpretación sistemática⁸ (que es uno de los métodos interpretativos de la Carta Magna, pues ésta debe ser visualizada como un todo jurídico) se concluye que el artículo 133 debe ser dilucidado en un sentido diverso a como se ha venido entendiendo tradicionalmente, hasta antes de las Reformas Constitucionales a Derechos Humanos.

La CPEUM ya no debe ser concebida como un solo documento jurídico aislado, distinto y que ocupa un orden jerárquico superior frente a los Tratados Internacionales y a las Leyes del Congreso, sino que ahora la Constitución está conformada por un bloque de constitucionalidad y por un bloque de convencionalidad.

Conjuntamente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), la doctrina mexicana ha sostenido que la Supremacía Constitucional⁹ radica en la Constitución y ésta ocupa un rango jerárquico superior a los Tratados Internacionales y a las Leyes del Congreso.

Dicha postura establece que la CPEUM, son un ordenamiento diferente a los Tratados Internacionales y a las Leyes del Congreso.

Pero a partir de las citadas reformas tal argumento constituye una falacia, porque la postura enunciada ya ha sido superada.

Atendiendo a la interpretación literal¹⁰ de la Carta Magna (que es otro de los métodos de exégesis de la Ley Fundamental) y al sentido gramatical del precepto 133 constitucional, se deduce que el Sistema Normativo Mexicano se estructura en el siguiente orden:

La Ley Suprema del Estado Mexicano es la CPEUM en sentido amplio.

A su vez, la Carta Magna en sentido amplio o lato sensu, se integra por dos bloques o de dos elementos: por el bloque de constitucionalidad y por el bloque de convencionalidad.

Cabe resaltar que desde nuestra óptica, los bloques de constitucionalidad y de convencionalidad son integrados de forma diferente a como los clasifican algunos tratadistas, por citar a algunos nos referimos concretamente a Eduardo Ferrer Mac Gregor¹¹, José Luis

8. Según Burgoa Orihuela, el método sistemático es: el adecuado para poder disipar las aparentes contradicciones que pudieren ostentar dos o más preceptos integrantes de un mismo ordenamiento, con objeto de concebir a éste como un todo armónico y facilitar así su debida observancia en la realidad. (Burgoa, I., s/a: 230).

9. En esencia, el principio de Supremacía de la Constitución estriba en que ninguna ley, tratado internacional, reglamento, cualquier disposición de carácter general o acto de autoridad, está sobre la Constitución, porque ésta es la ley suprema, la ley de leyes. (Silva, L., 2010: 12).

10. También llamada gramatical, consiste en apreciar el sentido con exclusiva referencia a los términos, a la letra del texto, sin ampliar ni restringir en modo alguno su alcance. (Olano, H. 2006: 46).

11. El párrafo primero de la CPEUM otorga rango constitucional a los derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional, sea cual sea su denominación y especificidad (bloque constitucional)...por tanto el primer párrafo establece un bloque constitucional, es decir, a las normas que integran el texto constitucional. (Carbonell M., 2011: 345).

Caballero Ochoa¹² y Marcos del Rosario Rodríguez, quienes adoptan otra postura y hacen una taxonomía divergente a la nuestra.¹³

El bloque de constitucionalidad¹⁴ está constituido de varios sub-bloques o subelementos: de la CPEUM en sentido estricto o *stricto sensu*, de las leyes de desarrollo constitucional -de las leyes constitucionales, de las leyes federales, de las leyes generales, de las leyes reglamentarias-, de las Constituciones Locales de las Entidades Federativas del Estado Mexicano, de las leyes locales, así como de los ordenamientos administrativos emanados de las autoridades ejecutivas. En términos generales el bloque de constitucionalidad se conforma por el orden jurídico interno.

Entonces la CPEUM propiamente dicha, o la Constitución *stricto sensu*, aparece subsumida en la CPEUM en sentido amplio; con base en que la Constitución en estricto sentido es un sub-bloque o un subelemento del elemento o del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, el bloque de convencionalidad¹⁵ contiene los siguientes sub-bloques o subelementos: El *Ius Commune* Internacional -el Derecho Común Internacional-, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Carta Internacional de los Derechos Humanos -la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, los demás Tratados Internacionales en sentido amplio -los Tratados Internacionales de Derechos Fundamentales¹⁶, los Tratados Internacionales que, sin ser Tratados de Derechos Fundamentales, contemplen Derechos Fundamentales¹⁷-, el *Corpus Iuris Interamericano* -la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), las Jurisprudencias Vinculantes¹⁸ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorIDH) en los casos en que el Estado Mexicano sea parte, las Jurisprudencias Orientadoras de la CorIDH en los casos que el Estado Mexicano no sea parte, los Protocolos Adicionales- y las demás fuentes internacionales -informes, declaraciones, observaciones generales, etc. En términos generales

12. Se ha generado ya expresamente un bloque de constitucionalidad mediante la incorporación de los derechos de fuente internacional al orden constitucional. ... De esta forma, se integra un bloque de convencionalidad -que debe ser atendido por todos los operadores de justicia (difuso)- en relación con su incorporación a un bloque de constitucionalidad previsto en el ahora artículo 1º, primer párrafo. ...

A partir de esta reforma se integra un bloque de constitucionalidad, que contiene la dimensión de los derechos fundamentales. El control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad. Esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional. (Carbonell M., 2011: 115-116 & 121-122).

13. El bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución, Tratados Internacionales "in genere" en materia de derechos humanos en un mismo nivel, en un grado inferior, se encuentran los Tratados Internacionales y Leyes Federales en un mismo nivel. (Rodríguez, R., 2012: 42-43).

14. El concepto bloque de constitucionalidad es un término usado primigeniamente por Louis Favoreu, al comentar un fallo del Consejo Constitucional de Francia; dicho bloque comprendía la Constitución de 1958, el preámbulo constitucional y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. (Favoreu, L., 1991: s/p).

15. Y así considerar, por ejemplo informes, declaraciones, observaciones generales y demás fuentes internacionales, siempre y cuando pudieran favorecer la protección más amplia en términos de la última parte del párrafo segundo del artículo 1º constitucional que analizamos. De esta forma, esta cláusula (interpretación conforme) permitirá ir ampliando el bloque de convencionalidad, creado como estándar mínimo por la propia Corte IDH (el contenido del paréntesis es nuestro). (Carbonell M., 2011: 365).

16. Sainz diferencia a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y los Tratados Internacionales, aduciendo que: Los primeros son acuerdos que colaboran necesariamente en la interpretación e integración de la Constitución, mientras que los segundos permanecen ajenos a la misma. (Sainz, A., 1999: 269).

17. El conjunto normativo que abarca el primer párrafo del artículo 1º, al señalar que se reconocen los derechos humanos presentes en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo cual implica que no se incluyen solamente los tratados sobre derechos humanos, sino las normas protectoras de las personas, presentes en cualquier tipo de instrumentos. (Carbonell M., 2011: 116).

18. El caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*. precisa que: El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de la convencionalidad, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CorIDH, 2006:124).

el bloque de convencionalidad se conforma por el orden jurídico externo o internacional internalizado o constitucionalizado, parte integrante del Derecho doméstico del sistema jurídico mexicano.

De esa manera, la Ley Suprema es la CPEUM en sentido amplio, porque la Constitución adoptó una nueva concepción, definida como un conjunto de ordenamientos jurídicos integrados del bloque de constitucionalidad y del bloque de convencionalidad.

La CPEUM propiamente dicha o Constitución en sentido estricto, es un subelemento integrante del elemento o del bloque de constitucionalidad; mientras que la CPEUM en sentido amplio no sólo se conforma de la CPEUM propiamente dicha sino que la integran otros ordenamientos normativos: los dos bloques anteriormente descritos.

La CPEUM en amplio sentido, al constituirse como un sistema, está integrada de varios elementos y algunos de tantos subelementos integradores de la Carta Magna son: los Tratados Internacionales y la Constitución en sentido estricto.

Entonces bien, la Constitución propiamente dicha no es un ordenamiento superior a los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, ni los Tratados Internacionales en Derechos Humanos ocupan un rango inferior a la Constitución en sentido estricto, porque los dos ordenamientos forman parte de un mismo cuerpo normativo: la CPEUM en sentido amplio. Además de que a partir de las reformas, los Tratados Internacionales en Derechos Humanos ocupan un mismo grado jerárquico que la Constitución en sentido estricto.

En un caso concreto en el que estén en juego los Derechos Fundamentales de una persona, el operador jurídico al armonizar un precepto normativo conforme a la CADH y a las normas internas, únicamente está realizando un ejercicio de constitucionalidad, pues la CADH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o los Tratados Internacionales son derechos internacionales constitucionalizados, o dicho en otras palabras, simplemente son parte del Derecho Doméstico del Sistema Jurídico Mexicano.

Al referirnos a la Constitución en sentido amplio, forzosamente nos tenemos que remitir a los dos bloques que la conforman. Los Tratados Internacionales en Derechos Humanos son tan solo un subelemento que conforma al elemento denominado bloque de convencionalidad.

Ya hemos mencionado que la Constitución en sentido amplio, es un sistema y todo sistema está compuesto de elementos, los elementos de la Constitución son los dos bloques. Al hacer referencia a la CPEUM en amplio sentido, forzosamente se comprenden a los Tratados Internacionales.

Entonces no se debe confundir al Sistema que es la CPEUM en sentido amplio, con alguno de sus bloques o con alguno de sus subelementos, como lo son la CPEUM propiamente dicha o Constitución en sentido estricto; el subelemento denominado Tratado Internacional en Derechos Humanos es tan sólo un elemento del bloque de convencionalidad, que a su vez es un elemento integrador de los dos elementos o bloques de la CPEUM en amplio sentido, concebida como sistema.

2. ¿QUÉ ES UN CONTROL DE REGULACIÓN NORMATIVA?

Un Control de Regulación Normativa, es por regla general un medio ius-proteccionista de la CPEUM para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales. Aunque, excepcionalmente, puede comprenderse convencional o legalmente. El Control de Regulación Normativa permite limitar el ejercicio del poder público o de los órganos estatales y sus abusos, con el afán de que no se excedan de sus facultades ni invadan esferas competenciales.

El Control de Regulación Normativa es un mecanismo de defensa que está regulado principalmente en la CPEUM. Es un medio jurídico constitucional que busca resguardar íntegramente la Carta Magna.

3. ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS O LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTROL EN GENERAL?

- a) Por regla general, su naturaleza jurídica es constitucional, está previsto en la CPEUM, o en un ordenamiento normativo.
- b) Tiene la característica de ser vinculante, puesto que es obligatorio para todos los órganos del Estado.
- c) Su objeto directo es tutelar, garantizar y hacer eficaces los derechos fundamentales.
- d) Su objeto indirecto es resguardar el orden normativo Constitucional.
- e) Es la máxima herramienta jurídica con que cuenta la CPEUM para hacer exigibles o reparables los derechos fundamentales¹⁹.
- f) Históricamente es aplicado o es resuelto por un órgano jurisdiccional, primordialmente el Poder Judicial del Estado Mexicano.
- g) Tiene como efecto inmediato la inaplicación o desapplicación de la norma jurídica o del acto, la invalidez de la norma jurídica o del acto y/o la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico nacional.
- h) Tiene como efecto mediato el restablecimiento del orden constitucional.

4. DESDE LA TEORÍA CLÁSICA MEXICANA DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD, ¿CUÁLES SON LAS CLASIFICACIONES DE LOS TIPOS DE CONTROL?

Atendiendo a la teoría clásica mexicana del control difuso de convencionalidad (como hemos decidido denominarle), sustentada prioritariamente por la SCJN y por diversos exponentes,

19. Para Miguel Carbonell, desde la dogmática jurídica la denominación correcta de los derechos, son los derechos fundamentales, porque emanan de documentos fundamentales, como la Constitución o la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Carbonell, M., s/a: s/p)

entre ellos destacan: Ferrer Mac Gregor, Gumersindo García²⁰ Gudiño Pelayo, y Rey Cantor. Según la doctrina mexicana el Control se clasifica:

ATENDIENDO A SU NATURALEZA: Existen Controles Políticos, como lo es el Juicio Político, y existen Controles Jurisdiccionales, como lo son los Juicios de Amparo, las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad²¹.

ATENDIENDO AL PARÁMETRO: En atención, a la luz de que va a ser observado el ordenamiento jurídico, existen diferentes tipos de Control:

CONTROL CONVENCIONAL²²: A su vez el Control Convencional²³ se subdivide en dos: concentrado en sede internacional y difuso, en sede interna.

CONVENCIONAL CONCENTRADO EN SEDE INTERNACIONAL²⁴: Es el medio jurídico que por autonomasia ejerce la CorIDH. El Control Convencional en Sede Internacional, es el medio jurídico que tiene la CorIDH para, a la luz de la CADH, o de los Tratados de Derechos Humanos, y/o de los Tratados que sin ser exclusivamente de Derechos Humanos contemplen Derechos Humanos, inaplicar o desaplicar un ordenamiento jurídico de Derechos Fundamentales, cuando éste contravenga a la convencionalidad.

Al emitir Jurisprudencia sobre un Caso sometido a su jurisdicción y competencia, la CorIDH puede hacer uso del Control Convencional en Sede Internacional.

Con este tipo de Control se protege la Convencionalidad en los Estados miembros de la CADH.

CONVENCIONAL DIFUSO EN SEDE INTERNA: Es el medio jurídico que ejerce el Poder Judicial o el Poder Administrativo con facultades jurisdiccionales del Estado Mexicano para, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), o de los Tratados de Derechos Humanos, y/o de los Tratados que sin ser exclusivamente de Derechos Humanos contemplen Derechos Humanos, inaplicar o desaplicar un ordenamiento jurídico de Derechos Fundamentales, cuando éste contravenga a la convencionalidad²⁵.

20. García Morelos Gumersindo enuncia que:

El control judicial de convencionalidad representa el examen de confrontación entre normas y actos internos respecto al derecho convencional de los derechos humanos, determinando judicialmente por los jueces competentes la incompatibilidad, restableciendo el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas. (García, G., 2010: 40-41).

21. *Con el artículo 105 Fracción II Inciso g de la CPEUM se incorporó a nuestro sistema el control de convencionalidad abstracto, a través del cual se está en la posibilidad de expulsar del ordenamiento a las normas generales contrarias a los derechos fundamentales de fuente internacional, lo que sin duda alguna fortalece la garantía judicial de los derechos. (Carbonell M., 2011: s/p).*

22. *Existen dos clases de control de convencionalidad, uno interno, ejercido por todos los jueces nacionales, constitucionales u ordinarios, de carácter difuso; y otro, externo, concentrado a través de los órganos internacionales, jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, cuya jurisprudencia resulta obligatoria para todas las autoridades nacionales. (García, G., 2010: 40).*

23. *El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrada por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional, y otra de carácter difusa por los jueces nacionales, en sede interna. (Carbonell M., 2011: 368).*

24. *El Control de convencionalidad en sede internacional: es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), sea incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados -aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana. O el Estado no ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte en sentencia le ordena al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter que fueren necesarias para obtener dicha efectividad. (Rey, E., 2008: 32).*

25. *El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de la convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en*

Cabe destacar que, anteriormente a las Reformas Constitucionales del 10 de Junio de 2011, este tipo de control no era ejercido por todos los órganos del Poder Judicial del Estado Mexicano²⁶.

CONSTITUCIONAL²⁷: Es una herramienta jurídica para, a la luz de la CPEUM, desaplicar o inaplicar un ordenamiento normativo que vaya en contra de esta Carta Fundamental, revisando el carácter de ordenamiento los siguientes documentos jurídicos: los Tratados Internacionales en sus dos vertientes (De Derechos Humanos o que contemplen Derechos Humanos), las Normas Generales (leyes en sentido amplio), abarcando incluso las Constituciones Locales de los Estados.

Es el medio constitucional que se encuentra reconocido en el arábigo 133 de la Carta Magna. Este tipo de Control, aunque literalmente era reconocido en el mencionado numeral, la SCJN, jurisprudencialmente, limitaba su ejercicio exclusivamente al Poder Judicial de la Federación.

LEGAL: Es el medio jurídico que se encuentra reconocido en las leyes. Cumple con la función de desaplicar o inaplicar, a la luz de la legalidad, todo reglamento o normas administrativas inferiores que vayan en contravención a lo establecido por las leyes.

ATENDIENDO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LO APLICA:

MIXTO²⁸: Se ha sostenido por la doctrina que el Sistema Jurídico Mexicano tiene un Control Mixto, porque existe tanto el Control Abstracto o Concentrado, el Control Concreto o Semi-concentrado, y además el Control Difuso²⁹.

los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CorIDH, 2006: 124).

26. **CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCION EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.** *La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación. (SCJN, 1999: 18).*

27. *Se entiende por medio de control constitucional al proceso o procedimiento previsto en la Constitución, por virtud del cual un órgano de gobierno del Estado estudia un acto de autoridad para que, previo al trámite procedimental respectivo, haga una declaratoria de ese acto, y para el caso de declarar que ese acto es contraventor del texto de la Ley Suprema, éste quede anulado o invalidado, con lo cual se restituye el orden constitucional respectivo. El control constitucional es un mecanismo de carácter jurídico que busca hacer operativa esa jerarquía normativa. (Pérez, A., 2011: 13-14).*

28. *Francisco Praeli refiere que: El sistema mixto se genera cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, que dan lugar a un tercero que no es lo que son los dos anteriores, pero tampoco algo enteramente autóctono y original. (Camargo, I., 2012: 80).*

29. *Las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010), donde expresamente refieren al deber de ejercer el control difuso de convencionalidad por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles son: Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 13 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 339; caso Fernández Ortega y otros vs México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párr. 234; caso Rosendo Cantú y otra vs México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párr. 219; y caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225. (Carbonell M., 2011: 341).*

ABSTRACTO O CONCENTRADO³⁰: Es el Control que ejerce exclusivamente la SCJN³¹; como por ejemplo en las Acciones de Inconstitucionalidad, en las Controversias Constitucionales y en la Revisión de Amparos Directos, cuando se toquen temas de Constitucionalidad o Interpretación de los preceptos constitucionales.

CONCRETO O SEMI-CONCENTRADO: Es el Control que ejerce únicamente el Poder Judicial de la Federación, como por ejemplo la Resolución de los Juicios de Amparo.

DIFUSO³²: Es el Control que ejercen todos los Jueces del Poder Judicial³³ o del Poder Administrativo con facultades jurisdiccionales del Estado mexicano, incluyendo a los del Fuero Común³⁴.

5 ¿CUÁLES SON LOS DISTINTOS EFECTOS DEL USO DEL CONTROL?

El ejercicio del Control produce una serie de consecuencias jurídicas, pero, *grosso modo*, ¿cuáles son las consecuencias o los efectos del uso del Control por una Autoridad?

Los efectos, a saber son los siguientes:

La Inaplicación o Desaplicación, la Invalidez y la Expulsión de la normativa jurídica del Orden Jurídico.

Ahora bien, ¿cuál es la connotación de cada uno de esos términos?

30. Ferrer Mac-Gregor considera que: *El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrada por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional, y otra de carácter difusa por los jueces nacionales, en sede interna. La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado, en el goce de su derecho o libertad conculcados, y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, todo lo cual cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención (artículo 63, CADH), teniendo dicho fallo carácter definitivo e inapelable (artículo 67, CADH); por lo que los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes (artículo 68.1, CADH).* (Carbonell M., 2011: 368).

31. *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... Otras formas de control concentrado son las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales cuyo conocimiento es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* (Camargo, I., 2012: 74).

32. *El ejercicio de control de convencionalidad en México corresponde a todos los tribunales, federales, estatales o del Distrito Federal; ya sea mediante los procesos constitucionales o cualesquiera otros procesos ordinarios (administrativo, civil, familiar, laboral, penal, principalmente).* (García, G., 2010: 40-41).

33. *Ferrer Mac-Gregor precisa que: Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la CADH como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter difuso, que debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales o domésticos de los Estados, que han suscrito o se han adherido a la CADH, y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización o nacionalización del derecho internacional. El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta este corpus iuris interamericano.* (Carbonell M., 2011: 370-371).

34. *La CorIDH ha precisado que: el control de convencionalidad tiene un carácter difuso, es decir, debe ser aplicado por todos los jueces nacionales -y, por tanto, en nuestro caso, federales y locales-. (Carbonell M., 2011: 119).*

La Inaplicación³⁵ o Desaplicación³⁶ es el efecto jurídico del ejercicio del Control que produce la no aplicación del ordenamiento, o del precepto normativo en la esfera jurídica de la persona en la situación jurídica concreta materia de la *litis*, o el caso concreto dirimido; sin implicar ello su expulsión del sistema jurídico. Si bien algunos doctrinistas son partidarios de que el término adecuado es la Inaplicación, la SCJN ha tomado en algunos criterios el término de la Desaplicación. Como ejemplo de este tipo de control nos encontramos al *Amparo contra Leyes*.

La Invalidez es el efecto jurídico del ejercicio del Control que produce la ausencia de valor jurídico de una norma jurídica, o de un dispositivo normativo en concreto; cuando se invalida una norma, se le quita su imperio normativo, su vigor jurídico o su fuerza normativa.

A manera de ejemplo de este tipo de efecto tenemos la Declaración General de Inconstitucionalidad³⁷.

La Expulsión de la normativa jurídica del Orden Jurídico es el efecto jurídico del ejercicio del Control que produce el destierro, el exilio, la exclusión de un ordenamiento normativo del Sistema Jurídico Mexicano. Es el más radical o el mayor de los efectos del ejercicio del Control.

6 ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO ORIENTADOR?

La CPEUM se encuentra integrada de derechos fundamentales o derechos humanos, de reglas constitucionales y de principios.

Los principios orientadores, como su mismo nombre lo indica, son directrices que nos proyectan los lineamientos o los pasos a seguir en un caso específico.

En ese orden de ideas, básicamente el párrafo tercero del 1° constitucional constituye un principio orientador.

En sí mismo el precepto constitucional 133 de la misma CPEUM es otro principio orientador.

35. El control difuso de constitucionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de armonizar la norma nacional con la convencional, lo cual significa realizar una interpretación conforme de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas interpretaciones contrarias o incompatibles al parámetro convencional; por lo que, en realidad, se realiza un control de la interpretación que no cubre dicho parámetro. Y este ejercicio de compatibilidad lo puede realizar cualquier juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la inaplicación o declaración de invalidez de la norma inconvencional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello. (Carbonell M., 2011: 343-344).

36. En vínculo con lo expuesto, se transcribe lo precisado por Carbonell, en el caso *Marbury versus Madison*: Tampoco se precisa por Hamilton los efectos del pronunciamiento judicial cuando se detecta la inconstitucionalidad; es decir, no se aclara qué debe hacer el juez con la norma contraria a la Constitución: la decisión de Marshall y la seguida desde entonces es simplemente no aplicar la norma, pero sin que la misma sea expulsada formalmente del ordenamiento jurídico, por virtud de la decisión judicial que constata su contraste con el texto constitucional. (Carbonell, M. (B), 2012: 298).

37. El artículo 107 de la CPEUM, fracción II párrafo tercero reza que: Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. (Carbonell, M. (A), 2012: 152).

7 ¿CUÁLES SON LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA CLÁSICA MEXICANA DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD?, Y ¿EXISTE EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD?

A continuación esbozaremos algunas reflexiones del porqué la clasificación del Control en la Teoría Clásica Mexicana del Control Difuso de Convencionalidad (como hemos decidido denominarle) en nuestra opinión es incorrecta.

Ya vimos en párrafos anteriores las principales taxonomías del Control, de las que han sido partidarios varios doctrinistas y sobre todo la SCJN.

Nuestra postura sostiene que el Control Difuso de Convencionalidad en sede interna se encuentra subsumido por el Control Difuso de Constitucionalidad; con lo cual nos atrevemos a decir que en México no existe el Control Difuso de Convencionalidad.

ACTO SEGUIDO DAREMOS LOS ARGUMENTOS EN QUE SE ROBUSTECE NUESTRA POSTURA:

Un juzgador al ejercer el Control Difuso de Convencionalidad no hace otra cosa que un Control Difuso de Constitucionalidad, atendiendo al numeral 133 de la CPEUM, puesto que como ya lo hemos mencionado, los Tratados Internacionales forman parte del bloque de convencionalidad al igual que la CPEUM en sentido estricto, y ambos en unión con las leyes del Congreso conforman la Ley Suprema o la CPEUM en sentido amplio.

Además sabemos de antemano que en México los Tratados Internacionales son derecho doméstico, y éstos deben ajustarse a la Ley Suprema para poder tener validez en el Sistema Jurídico Nacional; si se aterrizara el supuesto hipotético de que el contenido de un precepto de un Tratado Internacional vigente para el Estado Mexicano colisionara con un derecho fundamental constitucionalizado, lógicamente el operador jurídico, atendiendo a la interpretación conforme, sin temor alguno desaplicaría a ese ordenamiento del acuerdo internacional en la parte que lo transgrediera, por ser inconstitucional.

Entonces si los Tratados Internacionales son Constitución, ¿Acaso la convencionalidad no es mera constitucionalidad?

Porque un juzgador no puede concebir a los Tratados Internacionales como un ordenamiento distinto a la Constitución. Es así que al tocar temas de convencionalidad, forzosamente debe respetar la constitucionalidad de las normas, de ahí que no hace otra cosa sino un examen de constitucionalidad de leyes: es por lo que el convencionalismo se encuentra inmerso en el constitucionalismo y no podría decirse que se está aplicando el Control Difuso de Convencionalidad, cuando en realidad es un Control Difuso de Constitucionalidad.

En síntesis el Control Difuso de Constitucionalidad abarca además del Control Difuso de Legalidad, el Control Difuso de Convencionalidad.

CONSECUENTEMENTE PROPONEMOS UNA CLASIFICACIÓN DEL CONTROL:

CONTROL CONVENCIONAL EN SEDE INTERNACIONAL³⁸: Es el medio de defensa de la CADH que ejerce la CorIDH al emitir la jurisprudencia de los casos litigiosos, que se presentan entre las personas y los Estados parte de la Convención.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD: Es el medio de defensa de los Derechos Fundamentales que ejercen todos los jueces judiciales o administrativos con facultades jurisdiccionales del país, tanto los de menor grado hasta la SCJN, al analizar que los actos o preceptos normativos se ajusten a la CPEUM en sentido lato (incluyendo la CPEUM en sentido estricto y los Tratados Internacionales).

Se encuentra previsto en el arábigo 133 de la CPEUM.

CONTROL HOLÍSTICO: Es el medio de defensa de los Derechos Fundamentales que ejercen todas las autoridades, propiamente las administrativas en el ámbito de sus competencias.

Se encuentra reconocido en el numeral 1° de la CPEUM.

8 ¿QUÉ ES EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO?

CONCEPTO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Es la facultad-obligación *ex officio* que tienen las autoridades jurisdiccionales para desaplicar o inaplicar una norma, o invalidar o anular un acto que contravenga los Derechos Fundamentales³⁹ contenidos en la CPEUM en sentido amplio.

ELEMENTOS DEL CONCEPTO:

FACULTAD U OBLIGACIÓN

Es la facultad de la autoridad jurisdiccional para desaplicar o inaplicar una norma, cuando contravenga la CPEUM en *lato sensu*. Pero como toda facultad siempre conlleva una obligación o deber, la autoridad jurisdiccional está obligada constitucionalmente a desaplicar o inaplicar la norma que sea opuesta a la CPEUM en sentido amplio.

38. Aunque José Covarrubias Dueñas considera que al Control Convencional en sede internacional debiera denominarsele Control Supranacional, en razón de que es un Control más allá de cada Estado miembro de la CADH, en nuestro criterio la denominación de Control Convencional en sede internacional sí es la más apropiada, porque el nombre emana precisamente con base en que la Corte Interamericana es quien ejerce el Control de la CADH, puesto que a fin de cuentas la CorIDH es sólo un operador jurídico tutelador de la propia Convención. (Covarrubias, 2012:s/p).

39. Luigi Ferrajoli propone una definición teórica, puramente formal o estructural de los derechos fundamentales conceptualizándolos como: Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, mientras que por status debemos entender la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, L., 2002: 37).

EX OFFICIO⁴⁰

Ex officio en términos de este concepto es sinónimo de *a su cargo, su derecho o su obligación*, esto es, la autoridad con funciones jurisdiccionales está compelida para ejercer la Constitucionalidad.

AUTORIDAD JURISDICCIONAL

Es función exclusiva de la autoridad judicial, ya sea juez, magistrado, ministro de la SCJN, etc. O también puede ser ejercido por las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales.

DESAPLICACIÓN O INAPLICACIÓN⁴¹

Se ha denominado indistintamente el término desaplicar o inaplicar una norma. Desaplicar, significa que ante el caso concreto el juez tendrá que desconsiderar o no tomar en cuenta aquella norma que contravenga a la CPEUM en sentido amplio.

NORMA

Norma, es utilizada como sinónimo de ley⁴², porque bien puede utilizarse indistintamente para denominar a un código, un reglamento o incluso un precepto legal.

INVALIDACIÓN O NULIDAD

El efecto de los actos de las autoridades del Estado Mexicano que contravengan a los Derechos Fundamentales reconocidos en la CPEUM, en sentido amplio, es la declaración de invalidación o de nulidad⁴³ de los mismos por parte de las autoridades jurisdiccionales.

ACTO

Las autoridades tienen límites de poder⁴⁴, siendo esos límites los Derechos Fundamentales, el ejercicio de las funciones de las Autoridades debe ser acorde a Derecho. Y cualquier acto

40. *En palabras de la CrIDH: Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley, y por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.* (Carbonell M., 2011: 120)

41. *El juez al advertir una posible violación al orden internacional de los derechos humanos, podrá inaplicar la disposición normativa contraria, teniendo como eje la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana.* (Rodríguez, M., 2012: s/p)

42. (Padilla, J., 2010: 199)

43. *Alberto Castillo del Valle señala que el Control Constitucional es la tarea que corre a cargo del gobierno del Estado, consistente en anular o invalidar los actos de entes públicos que sean contraventores de la Constitución, a fin de mantener vigente el texto constitucional y hacer imperante el principio de supremacía constitucional.* (Silva, L., 2010: 4)

44. *Los derechos humanos o fundamentales se colocan como los límites y vínculos que todo poder (público o privado) debe respetar y garantizar.* (Carbonell M., 2011: VII - IX, Presentación)

de autoridad tiene que sujetarse al principio de legalidad⁴⁵, pues cualquier acto fuera de ley, tiene que ser declarado por las autoridades jurisdiccionales como inválido o nulo; en razón al principio jurídico de que: Todo acto contrario a Derecho es nulo. El acto debe ser concebido en sentido positivo o negativo, como acto u omisión⁴⁶ de las autoridades gubernamentales que vulneren derechos fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES

El Control Constitucional puede ser ejercido por las autoridades jurisdiccionales, cuando se traten temas exclusivamente relativos a Derechos Fundamentales⁴⁷.

CPEUM LATO SENSU

Es la Ley Suprema en el Estado Mexicano, abarcando el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad.

9 ¿EL ARTÍCULO 1º DE LA CPEUM ES AMPLIAMENTE UN CONTROL?, Y ¿LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS TIENEN UN CONTROL HOLÍSTICO?

Nuestra respuesta a ambas interrogantes es categóricamente un rotundo sí. El 1º Constitucional sí es un Control Holístico ejercido a su vez por todas las Autoridades, incluidas las Autoridades Administrativas; diverso al Control Difuso de Constitucionalidad que ejercen exclusivamente las Autoridades Jurisdiccionales.

Entonces partimos inicialmente de la premisa de que el Control Holístico (como hemos decidido denominarle) sí es un tipo de Control. Y que a su vez sí está reconocido en el canon 1º de la Constitución. La afirmación de que el Control Holístico es un Control se sustenta en los sucesivos razonamientos:

El Control Holístico es un tipo de Control al revestir todos los elementos esenciales de un Control, enunciados y desglosados a continuación:

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL HOLÍSTICO:

- a) Su naturaleza jurídica es constitucional.
- b) Es vinculante puesto que es obligatorio para todas las autoridades del país.

45. La CorIDH ha establecido en opiniones consultivas que el principio de legalidad debe entenderse como aquél en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. (Rey, E., 2008: 32)

46. El artículo 103 Fracción I, de la CPEUM contempla que: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite; 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. (Carbonell, M. (A), 2012: 146-147)

47. Los derechos fundamentales son expectativas normativas a las que corresponden deberes. (Ferrajoli, L., 2006: 40)

- c) Su objeto directo es promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- d) Su objeto indirecto es resguardar el orden normativo Constitucional.
- e) Sí reviste la característica de ser la máxima herramienta jurídica con que cuenta la CPEUM para hacer exigibles o reparables los derechos fundamentales.
- f) El que histórica o tradicionalmente sea aplicado o resuelto por un órgano jurisdiccional, no demerita el argumento de que una autoridad administrativa lo ejerza, atendiendo al 1° de la CPEUM.
- g) Tiene como efecto inmediato la inaplicación o desaplicación de la norma jurídica o del acto.
- h) Tiene como efecto mediato el restablecimiento del orden constitucional.

Aunque la SCJN haya limitado históricamente, antes de las reformas constitucionales a Derechos Humanos y aún después de ellas, que el Control era una facultad-deber exclusivo de los órganos jurisdiccionales⁴⁸, exclusivamente del Poder Judicial Federal, no es razón suficiente para precisar que las Autoridades Administrativas no tengan facultad para ejercerlo, sin necesidad de citar un argumento más sólido que el consistente en que el canon 1° de la CPEUM, las faculta literal y expresamente.

Añadimos otro argumento: constitucionalmente, en otros Estados es reconocido que las Autoridades Administrativas ejerzan un Control Holístico, tal y como se desprende de los preceptos constitucionales de diversos Estados que enunciamos ahora:

La Constitución de Bolivia en su artículo 128, señala de manera expresa que la Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, y extiende a los tribunales, jueces y autoridades la aplicación de la misma con preferencia a las leyes, y luego éstas a las de cualquier otra resolución.

En la Constitución del Ecuador, se establece en el artículo 272 que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal, y en los casos de conflictos de normas de distinta jerarquía, no sólo con relación a la Constitución, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas los resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. (Carbonell, M., 2009: 185-186).

Por último un argumento más: convencionalmente ha sido reconocida la *obligación iusfundamental* de ejercer el Control Holístico por parte de las autoridades, para ello basta enunciar el caso subsecuente:

⁴⁸ CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que: "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. (SCJN, 1999: 5)

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225, se precisa que la obligación del ejercicio del control difuso de convencionalidad, recae no sólo en los jueces, sino en general en todos los órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles, sean locales o federales. (Carbonell M., 2011: 341).

De otra manera nos atreveríamos a cuestionar: ¿Acaso no es obligación constitucional el garantizar los derechos fundamentales de las personas?, y aunque la SCJN sea el máximo órgano judicial, entre sus criterios, que no pueden ser susceptibles de equivocación, sostenía históricamente la falacia de que los jueces ordinarios o del fuero común no tenían el derecho-deber de ejercer el Control Difuso de Constitucionalidad⁴⁹, aun cuando sus criterios contravinieran explícitamente al precepto 133 constitucional.

Si partimos de una postura garantista⁵⁰ nos atrevemos a expresar que actualmente lo que debe imperar en el Estado mexicano es la *protección ius-garantista* de los derechos fundamentales de todas las personas, más allá de las interpretaciones limitadas que emita la SCJN. Puesto que si aniquilamos la posibilidad de que las autoridades, particularmente las de carácter administrativo, ejerzan el control administrativo en el ámbito de sus competencias, en aquellos casos en que se encuentre en juego la tutela o la vulneración de los derechos fundamentales de una persona, por el sólo argumento irracional de que esa obligación radica únicamente en el poder judicial del Estado mexicano, la sociedad mexicana se expone al peligro de que no le sean garantizados sus derechos fundamentales eficazmente. Por otra parte, se ha rumorado la postura de que sería bastante riesgoso dejar en manos de las autoridades administrativas el ejercicio del Control Holístico; mas insistiendo en el fundamento de que ya es obligación constitucional el garantizar los Derechos Humanos⁵¹, se debe dejar de lado ese temor, porque las autoridades deben reparar las violaciones a Derechos Humanos que por omisión o acción produzcan⁵², y están en aptitud de ser sancionados constitucionalmente⁵³. Teóricamente, a partir de las reformas constitucionales ya nos encontramos en un Estado Neoconstitucional de Derecho⁵⁴, pero es imprescindible empezar a actuar fácticamente como tal, y es vital como un primer paso para alcanzar dicho ideal, la concientización o socialización de Derechos Humanos⁵⁵, y de la trascendencia de vivir en un Estado Neoconstitucional de Derecho⁵⁶ y, sobre todo, acerca de los criterios acertados o equívocos que en torno a ello emita la SCJN.

49. La obligatoriedad en nuestro país de este nuevo control difuso de convencionalidad se debe... a la aceptación expresa de este tipo de control por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco*, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el control difuso de constitucionalidad al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º del mismo texto fundamental. (Carbonell M., 2011: 341-342)

50. Ante la posibilidad de avanzar en una práctica más garantista de los derechos. (Carbonell M., 2011: 132)

51. Los derechos fundamentales obligan a todos los poderes del Estado, con independencia de la distribución competencial que se haga. En consecuencia ningún reparto competencial puede servir de excusa para que alguna autoridad deje de cumplir con lo que ordenan todos los derechos fundamentales. (Carbonell M., 2011: 67-69)

52. El Control Convencional es una doctrina que haya su fundamento en la responsabilidad integral del Estado, de la que no queda exento ningún órgano del poder público, y que reclama la actividad jurisdiccional interna conforme a las atribuciones y bajo los procedimientos previstos en la ley doméstica. (Carbonell M., 2011: 198)

53. El artículo 1º de la CPEUM, párrafo tercero enuncia que: En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (Carbonell, M. (A), 2012: 20)

54. El Neoconstitucionalismo es un nuevo modelo de prácticas jurisprudenciales, que junto con los nuevos textos constitucionales y los desarrollos teóricos marcan su tendencia. (Carbonell, M., 2007: 10)

55. En México se ha dado una transición histórico-cultural en materia de derechos humanos, o dicho en otras palabras, una evolución radical de conciencia -lo que Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias denominan "socialización de los derechos humanos". Se avanzó del multilateralismo tradicional a un multilateralismo liberal, en la política exterior mexicana en materia de derechos humanos. (Saltalamacchia, N., 2011: 161-210)

56. Neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo o constitucionalismo a secas, es concebido como un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. (Carbonell,

10 ¿EXISTE DESARMONIZACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 1º Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS?

Desde nuestra perspectiva sí existe una desarmonización entre ambos preceptos constitucionales. Primeramente es menester enunciar que es ilógico que dos cánones constitucionales estén desarmonizados o colisionen entre sí.

Como segundo aspecto, ya hemos dicho que se tiene que interpretar a la CPEUM sistemáticamente como un todo jurídico, y no realizar interpretaciones aisladas e incoherentes.

Pero para dar respuesta a tal problemática manifestamos algunas posibles soluciones:

1. O bien se reforma la oración gramatical del arábigo 133 constitucional referente a: “Los Jueces de cada Estado...”, por el enunciado literal de: “Las Autoridades del Estado Mexicano”.
2. O los dos cánones constitucionales deben entenderse como dos numerales que contemplan dos principios rectores diversos; pero que guardan entre sí una estrecha vinculación, puesto que ambos pretenden garantizar los derechos fundamentales y resguardar el orden normativo constitucional. De ahí que deba entenderse que el 1º constitucional reconoce el Control Holístico, que es un Control independiente y diverso al Control Difuso de Constitucionalidad, establecido en el 133 Constitucional.
3. O haciendo una interpretación armónica de la CPEUM, debe entenderse que el numeral 1º comprende y subsume al 133, por tanto, aunque el 133 establezca que: “Los Jueces de cada Estado...”, y el 1º a: “Todas las Autoridades”, debe sistemáticamente concebirse que en caso de antinomia constitucional entre ambos preceptos, la solución idónea es el ejercicio de la ponderación *ius-fundamental*. De ambos principios constitucionales debe prevalecer aquel principio que más favorezca a la persona⁵⁷ (*principio pro persona*)⁵⁸, resultando el canon 1º Constitucional el que realmente garantiza una protección más amplia a la sociedad mexicana.

Antes que nada hacemos la advertencia de que el canon hermenéutico de la Interpretación Conforme⁵⁹ y el Principio Pro-persona, son dos figuras jurídicas que detallaremos muy someramente, porque tales conceptos, aunque tengan estrecho vínculo con la temática de los Controles, no son objeto de estudio de este artículo.

M., 2005: 123)

57. De ahí que el magistrado constitucional, en todo momento, debe tener presente que en el objeto de estudio en su actividad inteligible también se encuentra vinculado al contenido de aquellos tratados internacionales signados en materia de derechos humanos. Situación que le permitirá advertir, con mayor sustento y claridad, la existencia de casos en los que el derecho interno encuentra una mejor acepción o protección en el plano internacional. Por ello el análisis del derecho externo, en sede judicial, propicia una visión más consistente y eficaz en la tutela de los derechos previstos en la Constitución, pues de esta forma se logra expandir el contenido y los efectos del derecho nacional, hasta alcanzar la concretización de óptimos razonamientos, lo que en muchas ocasiones sólo se puede obtener a partir de experiencias provenientes del ámbito internacional. (Carpizo, E., 2009: 15-16)

58. Este criterio de interpretación sostiene la necesidad de acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, con la finalidad de reconocer derechos protegidos o no por la norma constitucional. (Carpizo, E., 2009: 96)

59. Según José Luis Caballero Ochoa refiere que la Interpretación Conforme: Reconoce la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos, que establecen pisos mínimos de protección, y son, por tanto, susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas, que además, pueden integrarse en sus contenidos mediante un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos. (Carbonell M., 2011: 109)

Este contenido se encuentra integrado no sólo por las previsiones constitucionales, sino por los elementos normativos provenientes de la norma convencional y los criterios jurisprudenciales de los organismos a cargo de su interpretación, especialmente de los tribunales internacionales, tal y como el modelo español que sigue esta cláusula. (Carbonell M., 2011: 110)

11 ¿PONDERACIÓN ENTRE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN CONFORME⁶⁰ Y PRO-PERSONA?, Y ¿CUÁL ES LA ESENCIAL HERRAMIENTA RECTORA DEL OPERADOR JURÍDICO?

Partimos de la postura de que una constitución no debe contener principios constitucionales antagónicos o contrarios entre sí, pero ¿cómo resolvemos una antinomia entre dos principios constitucionales? Para el caso concreto que nos ocupa, afirmamos que existe antinomia entre el Principio de Supremacía Constitucional (133 de la CPEUM) y el Principio de Interpretación Conforme y Pro-persona (1° de la CPEUM). Ante esta problemática ¿cómo saber cuál de los dos principios debe prevalecer y ponderarse⁶¹?

Si bien históricamente el principio kelseniano⁶² de Supremacía Constitucional ha sido el eje rector de nuestra CPEUM, con las reformas constitucionales a Derechos Humanos ha surgido en el sistema jurídico mexicano un principio de mayor envergadura que el de la Supremacía Constitucional, el cual es conocido como Principio de Interpretación Conforme y Pro-persona. Tratándose de derechos fundamentales el Principio de Interpretación Conforme y Pro-persona derroca a la Supremacía Constitucional⁶³. La razón es muy simple, atendiendo al *garantismo* el principio constitucional dominante es la Supremacía de los Derechos Humanos.

Si un juzgador pretende resolver un conflicto de derechos fundamentales en un caso concreto, no debe optar por jerarquizar⁶⁴ normas tal como lo establece el precepto 133 Constitucional, porque si en su quehacer jurisdiccional siempre optara literalmente por ese camino incorrecto, y jerarquizara radicalmente, sin siquiera tomar en consideración los demás ordenamientos, entonces cotidianamente vulnerará los derechos fundamentales de las personas; por el contrario, si deja de lado la Supremacía Constitucional, para enfocarse al Canon Hermenéutico (Interpretación Conforme) y sus claves interpretativas (armonización⁶⁵, integración, expansión, principio pro-persona, ponderación, proporcionalidad, razonabilidad, maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, irradiación, proyección horizontal de los derechos -drittwirkum- etc.), y mediante el sistema de reenvíos soluciona la *litis ius-fundamental*, al optar por este camino, y actuar mediante dicho método hermenéutico,

60. Ferrer Mac- Gregor concibe a la Interpretación conforme como: Una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es a través de la llamada cláusula de interpretación conforme. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr su mayor eficacia y protección... No se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio pro persona, y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales. (Carbonell M., 2011: 358-359).

61. Además en caso de antinomias entre la Constitución y los tratados hemos adoptado el principio pro-persona. (Carbonell M., 2011: 116).

62. (García, E., 2002: 83-88).

63. Reconocer esta dimensión integradora, y no definir en términos de supremacía lisa y llana la relación entre la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, a partir del artículo 1°, segundo párrafo, de la CPEUM. Es el criterio pro persona, y no la jerarquía normativa, el que define la integración, o en su caso, las prelación normativas. (Carbonell M., 2011: 128).

64. Su clave de lectura no es precisamente jerárquica. La jerarquía homogeniza el orden jurídico y las fuentes, no permite la oportunidad de establecer rutas alternas ante colisiones normativas. El sentido clásico de la jerarquización tiene por objeto evitar conflictos normativos, pero no integra ni expande como es propio de las normas sobre derechos humanos. De esta manera, la cláusula de interpretación conforme es más compatible con los criterios de interpretación en derechos humanos, como los que se han venido desarrollando en la práctica del Estado constitucional contemporáneo. (Carbonell M., 2011: 109-110).

65. El principio de armonización en materia internacional ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al estudiar la problemática de la fragmentación del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles. (Carbonell M., 2011: s/p).

siempre se garantizarán eficazmente los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, ¿cuál es el procedimiento a seguir por un operador jurídico al momento de ejercer el canon hermenéutico en un conflicto de derechos fundamentales⁶⁶?

Primero tiene que atender a los reenvíos de los diversos ordenamientos jurídicos que contemplan los derechos fundamentales del caso en específico, bien sea la CADH, un tratado de derechos humanos o demás fuentes internacionales, o bien la CPEUM en sentido estricto, o incluso una ley interna del derecho doméstico. Posteriormente debe realizar una labor de armonización e integración del derecho convencional con el derecho nacional; acto continuo tiene que seguir la clave interpretativa del Principio Pro-persona y la serie de sub-principios que se desprenden de la misma (*in dubio pro reo, in dubio pro operario, etc.*), ponderar y maximizar aquel ordenamiento convencional o constitucional que más favorezca a la persona; debe aplicar el ordenamiento que garantice en mayor grado el derecho fundamental de la persona, respetando siempre la proporcionalidad, esto es, el contenido esencial mínimo del derecho que haya decidido limitar o restringir el operador jurídico; o bien analizar si uno de los dos derechos controvertidos irradia a otros o en el supuesto más radical de todas las mencionadas soluciones posibles. Pero cuando el operador jurídico considere que hay antinomia absoluta entre ambos derechos colisionados, optará como última instancia a ejercer el Control Holístico (o el difuso constitucional), y de esa manera inaplicará⁶⁷ el canon que contravenga a la CPEUM en sentido amplio.

Ahora bien, una de las esenciales herramientas para el desempeño eficaz del papel del operador jurídico es la argumentación jurídica, porque debe dejar de actuar *legaloidemente*, y convertirse en un progresista y protector de los derechos fundamentales, favoreciendo en todo momento a las personas. Es decir, antes el viejo papel del operador era simplemente seguir cuadradamente la pirámide Kelseniana y seguir al pie de la letra el precepto 133 constitucional, respetando forzosamente la jerarquía normativa de las leyes. A diferencia de antaño, su función realmente se vuelve importante, porque su actuación rectora es garantizar lo que más favorezca a las personas (1° Constitucional), sin importar si el ordenamiento más garantista emana de un canon legal, de un canon convencional o de un canon constitucional. Es decir, se ha transitado en México de una Supremacía Constitucional que era el principio rector de las autoridades estatales, a una Supremacía de los Derechos Fundamentales⁶⁸, novedoso principio que rompe con viejos paradigmas y que genera una proyección enriquecedora a nuestro Estado de

66. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el poder judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución, y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. (SCJN, 2011: 552)

67. El juez al advertir una posible violación al orden internacional de los derechos humanos, podrá inaplicar la disposición normativa contraria, teniendo como eje la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana. (Rodríguez, M., 2012: 66)

68. Esta supremacía de los derechos humanos, se materializa en la consolidación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como norma jerárquicamente suprema, al lado de las constituciones. Este espectro normativo, comúnmente conocido como bloque de constitucionalidad, se ha ido dispersando a lo largo del sistema interamericano, proyectando un beneficio permanente a la esfera jurídica de las personas. (Rodríguez, M., 2012: 67)

Derecho, porque empezamos a vivir un materializado Estado Neo-constitucional de Derecho en el sistema jurídico mexicano.

CONCLUSIONES

Desde nuestra óptica, el control difuso de convencionalidad no existe en el sistema jurídico mexicano, en razón a que se encuentra subsumido dentro del control difuso de constitucionalidad. Hay una evidente desarmonización en el contenido de los numerales 133 y 1º constitucionales, situación que debe atender el poder legislativo del Estado mexicano. Tratándose de temas referentes a derechos humanos impera la supremacía de los derechos fundamentales. El control holístico surge a la luz de las reformas constitucionales y la denominación atiende a la literalidad del canon 1º constitucional, que obliga a todas las autoridades a garantizar los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, (s/a). La Interpretación Constitucional. En: Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinador). Interpretación Constitucional. Tomo I. México: Porrúa & Universidad Autónoma de México.
- CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, ESQUIVEL LEYVA, Manuel de Jesús & DAVIZÓN CORRALES, Guadalupe, (2012). La argumentación jurídica y los nuevos paradigmas del Derecho. México: Flores Editor y Distribuidor.
- CARBONELL, Miguel, (2005). Neoconstitucionalismo (s). Madrid: Trotta.
- CARBONELL, Miguel, (2007). Presentación, El Neoconstitucionalismo en su laberinto. En: Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Madrid: Trotta & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- CARBONELL, Miguel, (2009). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada, Tomo V, Artículos 123-136, México: Porrúa & Universidad Nacional Autónoma de México.
- CARBONELL, Miguel & SALAZAR, Pedro (Comps.), (2011). La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- CARBONELL, Miguel (A), (2012). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Porrúa.
- CARBONELL, Miguel (B), (Noviembre, 2012). Marbury versus Madison: Los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. En: <http://blog.pucp.edu.pe/media/2841/20110803-Miguel%20Carbonell%20-IIDPC%20-%205-.pdf>
- CARBONELL, Miguel, (s/a). Los derechos fundamentales en México. México: Porrúa, UNAM & CNDH.
- CARPIZO, Enrique, (2009). Derechos fundamentales. Interpretación Constitucional, La Corte y Los Derechos. México: Porrúa & Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- COVARRUBIAS, José, (2012). Ponencia sobre una nueva Constitución en el Estado Mexicano. Diplomado en Derecho Constitucional y Amparo. México: Supremo Tribunal de Justicia.
- FAVOREU, Louis, RUBIO LLORENTE, Francisco & Pérez Royo, Javier, (1991). El Bloque de la constitucionalidad. Madrid: Civitas.
- FERRAJOLI, Luigi, (2002). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Trotta.

- FERRAJOLI, Luigi, (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, (2002). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa.
- GARCÍA MORELOS, Gumersindo, (2010). *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*. México: UBIJUS.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, (2006). *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Tomo 14, México: Porrúa & Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- PADILLA, José R., (2010). *Sinopsis de amparo*. México: Porrúa.
- PÉREZ LOZANO, Andrés, (2011). *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*. México: Novum.
- REY CANTOR, Ernesto, (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Tomo 26. México: Porrúa & Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- RODRÍGUEZ, Marcos del Rosario, *Universalidad y primacía de los derechos humanos*, (2012). *Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*. México: UBIJUS.
- SAINZ, Alejandro, (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia & COVARRUBIAS VELASCO, Ana (Comps.), (2011). *La trayectoria de los derechos humanos en la política exterior de México 1945-2006. Derechos Humanos en Política Exterior. Seis casos latinoamericanos*. México: Porrúa & ITAM.
- SIIVA RAMÍREZ, Luciano, (2010). *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo*. México: Porrúa.
- TESIS JURISPRUDENCIALES DE MÉXICO: México, Poder Judicial de la Federación, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, (Décima Época, Diciembre de 2011). *Jurisprudencia, Constitucional, Libro III, p. 552. No. Registro: 160525, Tesis: P/j. PLXIX/2011(9a). PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*.
- _____ (Novena Época, X, Agosto de 1999). *Jurisprudencia, Constitucional, p. 5. No. Registro: 193435, Tesis: P/j. 74/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION*.
- _____ *Jurisprudencia, Constitucional, p. 18. No. Registro: 193558, Tesis: P/j. 73/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*.
- JURISPRUDENCIAS: San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (26 septiembre 2006). *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 124*.
- _____ (13 de noviembre de 2009). *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 209, párr. 339*.
- _____ (30 de agosto de 2010). *Caso Fernández Ortega y otros vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 215, párr. 234*.
- _____ (31 de agosto de 2010). *Caso Rosendo Cantú y otra vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 216, párr. 219*.
- _____ (26 de noviembre de 2010). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 225*.