

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

I. Introducción

A cien años de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 5 de febrero de 1917, que reformó la del 5 de febrero de 1857, podemos afirmar que existe una nueva conciencia constitucional, la cual no sólo entiende a la Constitución como un programa político, sino como una fuente de respuestas jurídicas, sobre todo porque las mismas contienen ciertos principios o decisiones fundamentales que otorgan al orden jurídico de nuestra sociedad su principal contenido.

Para celebrar el centenario de nuestra Constitución, por su actualidad, permanencia, y contribución a la vigencia de la supremacía constitucional, principalmente de los derechos humanos, hemos escogido el tema del control difuso de constitucionalidad.

II. Antecedentes del control difuso de constitucionalidad

La supremacía constitucional y la posibilidad de inaplicación de leyes por todos los jueces del país, llamado control difuso de constitucionalidad, nace en nuestro país desde la Constitución de 1857, inspirada en el artículo VI inciso 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Aunque con antecedentes en Inglaterra, se atribuye a Estados Unidos de Norteamérica, el surgimiento del sistema que hoy conocemos como control difuso de constitucionalidad (*judicial review* o revisión judicial), con la sentencia dictada en el año de 1803, por el juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*,¹ a partir de

¹ Si bien se atribuye a los Estados Unidos de Norteamérica, el surgimiento del control difuso de constitucionalidad, como el antecedente más significativo la sentencia dictada en el año de 1803 mencionada. Dicho sistema tiene **antecedentes en Inglaterra** con el emblemático caso del doctor

la cual todos los jueces estadounidenses quedaban facultados a inaplicar la legislación anticonstitucional.² En los países de América Latina, debido a la difusión de las ideas de Alexis de Tocqueville, contenidas en su libro traducido al castellano “*La Democracia en América*”, el sistema de revisión judicial de constitucionalidad de leyes influyó de manera decisiva en casi todas las Constituciones.

Así, podemos afirmar junto con Francisco Fernández Segado, que en América fue donde “surgió la verdadera y propia garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el Continente Europeo, en donde se ensayó primeramente la búsqueda de una defensa política de la Constitución”.³

El sistema del control difuso de constitucionalidad está caracterizado por no tener un órgano específico encargado de la revisión de constitucionalidad, sino que todos los jueces ejercen el control de las leyes, que sólo opera en el escenario de un proceso real y concreto. La sentencia del juez estadounidense tiene efectos *interpartes*: se pronuncia sobre el caso particular y no sobre principios generales. Para actuar el juez debe esperar a que se le haya sometido un caso, es decir, el juez no puede actuar de oficio, mas revisa la constitucionalidad de las leyes de oficio.

Thomas Bonham, resuelto por el juez Edward Coke en 1610 en el cual se inaplicó una ley por contravenir los principios del common law. Ver en Manuel González Oropeza, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pp. 11 y sigs.

² En cambio, en Austria nace el sistema concentrado de control de constitucionalidad, con la creación del órgano Kelseniano de 1920 denominado Tribunal Constitucional. Este sistema llamado concentrado “... tiene como característica fundamental la existencia de un tribunal o corte constitucional ad hoc que se encarga de resolver los conflictos o cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas impugnadas, teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro”. Ferrer Macgregor, Eduardo, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, Tomo I, p. 239.

³ Fernández Segado, Francisco, “La Jurisdicción constitucional en América Latina, Evolución y Problemática desde la independencia hasta 1979”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.) op. cit., p.149.

Lo anterior es así, debido a que, en el sistema americano, los jueces basan sus sentencias en la constitución, más que en las leyes, esto es, otorgan pleno reconocimiento a la supremacía constitucional, no sólo como consecuencia de su supremacía formal, sino como consecuencia de su supremacía material.

III. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo autoriza.

El artículo 133 de nuestra Carta Magna, prevé tanto la supremacía constitucional como el control difuso de constitucionalidad,⁴ con lo cual el juez local está facultado a resolver los asuntos conforme a la Constitución:

“Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. **Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.**” (Énfasis agregado)

Desde 1934, la entonces Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), indicaba con acierto que el propio artículo 133, establece una obligación a cargo de todos los jueces de sujetar sus fallos a la Constitución a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado artículo,

“... y siendo así resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del

⁴ Cualquier control de constitucionalidad, incluyendo el difuso, no se entendería sin el principio de Supremacía Constitucional. Valga la redundancia.

debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.”⁵

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, vigente hasta el año de 2011, señalaba que: a) el control judicial de la Constitución es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación; para ello comenzaba explicando la supremacía de la Constitución, pero únicamente en razón de su jerarquía, y afirmaba que

“...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 expreso, 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.”⁶

y, b) que la Constitución no autoriza el control difuso de constitucionalidad de normas, debido a

“...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

⁵ Tesis Aislada de rubro **CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**, 2da. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XLI, mayo de 1934, p. 645.

⁶ Tesis: P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.

*desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*⁷

Contrario a los criterios jurisprudenciales anteriores, es indudable que desde el año de 1857 en el artículo 126 de nuestra Carta Magna, estaba incorporado el control difuso de constitucionalidad de normas, cuyo texto trascendió al actual artículo 133 de la Constitución de 1917⁸, por medio del cual, se autoriza a todos los jueces a desaplicar las normas contrarias a nuestra Constitución.

Por otro lado, con estos criterios, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, defendía sus atribuciones pero no resguardaba lo que estaba llamado a preservar, la Constitución misma, limitando facultades a los órganos jurisdiccionales y con ello, restaba a la Constitución su eficacia jurídica.⁹

Ahora bien, siendo indudable la existencia de distintos procedimientos para la jurisdicción constitucional,¹⁰ esto no entra en conflicto con que todos los jueces, de

⁷ Tesis: P./J. 74/99 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

⁸ Si bien el artículo 133 ha sufrido dos reformas, en 1934 y 2016, por lo que toca al tema del control difuso no ha cambiado sustancialmente. En la primera se modificó “*tratados hechos y que se hicieren* por el Presidente de la República, con aprobación del *Congreso*”, por “*los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren* por el Presidente de la República, con aprobación del *Senado*” y en la segunda, se adecuó el término “Estados” al de “entidades federativas”.

⁹ Esta defensa de atribuciones llevaba a nuestro máximo Tribunal a la confusión del control difuso de constitucionalidad, con los procedimientos constitucionales para la defensa de la Constitución como son, por ejemplo, el juicio de amparo (facultad de los Jueces Federales) y el control abstracto de normas (facultad exclusiva de la Corte), y como consecuencia, a acotar la posibilidad de la eficacia de las normas constitucionales limitando su defensa.

¹⁰ “Hoy en día está plenamente aceptado que la vinculación a la Constitución en general y a los derechos fundamentales en particular se predica no solo de la jurisdicción constitucional, sino de cualquier órgano judicial...si tradicionalmente existía una tendencia a identificar al juez constitucional con los Tribunales Constitucionales, en la actualidad la afirmación de la constitución como norma jurídica directamente aplicable impone que cualquier juez o tribunal sea, en cierto sentido, juez constitucional; otra cosa es que el ordenamiento reserve ciertas potestades específicas y, en particular, la capacidad para enjuiciar con efectos generales las leyes a órganos especializados como son los Tribunales constitucionales.”, Pérez Tremps, Pablo, *Escritos sobre*

acuerdo a su esfera de competencia pudieran llegar a atender el texto constitucional en los juicios que conozcan dentro de sus propios procedimientos. No obstante,

“...un amplio sector de la doctrina jurídica [mexicana sostenía] ... la proscripción del control difuso de la constitucionalidad, porque podría conducir a que el orden jurídico fuere aplicado a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan "inconstitucionales", lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal”.¹¹

En contraposición a esta postura, cabe decir que el problema ético (de resolver o no arbitrariamente o a defender intereses por conveniencia propia o corrupción) en los jueces ordinarios, puede ser el mismo que en los jueces federales, ya que una investidura federal, no hace a la persona ni más capaz, ni más honesta. Las razones por las cuales no se permitía a los jueces locales inaplicar las leyes inconstitucionales o preferir aplicar directamente la Constitución para la resolución de controversias apuntaban más a otros factores que al temor de acabar con la seguridad y certeza jurídicas, que la propia SCJN indicaba al aplicar la jurisprudencia.¹²

Justicia Constitucional, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 116.

¹¹ Sánchez Gil, Rubén “El Control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, No. 11, julio-diciembre 2004, p. 224.

¹² La Corte en la contradicción de tesis 2/2000, manifestaba que sí hay un control de constitucionalidad por parte de los Tribunales, se acabaría con la seguridad y certeza jurídica. Lo cual, a nuestro juicio, no puede justificar el dejar sin análisis de constitucionalidad los actos y normas debido a que algunas leyes no fueron sometidas al control abstracto de normas (la acción de inconstitucionalidad). Desde 1996, hubo un cambio y la “seguridad jurídica...no puede ser más relevante que la propia justicia y el progreso social, en particular en una sociedad en transición...Las instituciones jurídicas y el derecho mismo que sufren transformaciones deben responder profunda y fielmente a las causas profundas que generaron tales transformaciones.” Melgar Adalid, Mario “Hacia un auténtico Tribunal Constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM; No. 11, julio-diciembre 2004, p. 149.

El peligro de terminar con estos principios, en nuestro sistema de derecho, no es óbice o justificante para defender otros principios o derechos constitucionales debido a que la SCJN es la cúspide del poder judicial, por lo tanto, la encargada de unificar los criterios los cuales son obligatorios a los Tribunales inferiores (incluyendo a los federales),¹³ con lo cual no se rompe con la seguridad jurídica, obteniéndose a cambio mayor justicia en la resolución de cada caso concreto.

Fue hasta octubre de 2011, que el Pleno de la SCJN, resolvió dejar sin efectos las tesis de jurisprudencia 73/99 y 74/99, debido a la resolución de la Solicitud de modificación de Jurisprudencia 22/2011.¹⁴

Las razones expresadas en la modificación se basaron principalmente en que con la reforma al artículo 1º de la CPEUM en derechos humanos del diez de junio de dos mil once, quedaban sin fundamento constitucional las mencionadas tesis.¹⁵

¹³ Es sabido que la Constitución Federal establece en el décimo párrafo del art. 96 que "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito **sobre la interpretación de la Constitución y normas generales**, así como los requisitos para su interrupción y sustitución." y es la Ley de Amparo, la que señala: "Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." (Énfasis agregado)

¹⁴ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Décima Época, Diciembre de 2011, t. 1, p. 536. Consultable también en:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23222&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

¹⁵ A pesar de que la propia Constitución ya lo establecía en el propio texto del artículo 133 constitucional, por lo que "en cualquier actividad jurisdiccional y en el momento de la actuación de las normas jurídicas, cómo tratándose de conflictos de reglas que solicitan ser aplicadas para decidir un punto, cualquier juez, federal o local, debe preferir la norma incluida en la Constitución,

Si bien la reforma mencionada de 2011 de nuestra Constitución marcó un antes y un después en materia de derechos humanos, a nuestro parecer lo que se estableció fueron los criterios de interpretación de las normas, más allá de una jerarquía normativa, tales como la interpretación conforme y el principio pro persona contenidos en el párrafo segundo del artículo primero de nuestra Carta Magna,¹⁶ como se verá más adelante.

Ahora bien, una vez superados los criterios que prohibían el control difuso, parecía optativo para los tribunales locales ejercerlo, ya que no se contaba con jurisprudencia al respecto, sino hasta la tesis 1ª./J. 18/2012 de rubro **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)**, en la que se estableció la obligatoriedad de este control,¹⁷ al concluir que:

“...en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales... mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán

por su grado de superioridad frente a las demás leyes”, Martínez Baez, Antonio, “El Indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la Inconstitucionalidad de las Leyes”; reproducido en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México* con motivo de su 60 aniversario, México, Tomo L, núm. 237, 2001, p.258.

¹⁶ El cual dispone: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán **de conformidad** con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**” (Énfasis agregado)

¹⁷ Rojas Caballero, Ariel, *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México*” Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, Cd. de México, 2015, pp. 394 y 395.

inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”¹⁸ (Énfasis agregado)

El 16 de febrero de 2016, se publicó una tesis aislada de jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN, de rubro **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA**¹⁹, cuyo contenido a primera vista resulta controversial, e incluso hay quienes lo consideran como un retroceso del control difuso, que “parece utilizar criterios anteriores a la reforma constitucional de 2011.”²⁰

Tanto en la sentencia que dio lugar a la mencionada tesis como en ésta última, resulta claro que no existe una prohibición del control difuso, sino se trata

¹⁸ Tesis 1a./J. 18/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XV, Décima Época, t. 1, febrero de 2016, p. 420.

¹⁹ Cuyo texto se transcribe: “El control difuso de constitucionalidad no implica que los tribunales constitucionales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la litis consista, esencialmente, en violaciones a la Constitución Federal. Lo anterior es así, pues si bien los tribunales constitucionales locales están facultados para aplicar dicho control, ello sólo indica que al resolver los asuntos que sean de su competencia puedan, en última instancia, inaplicar normas que consideren inconstitucionales. Así, **el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar control difuso en un asunto, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia.** En este orden de ideas, el control difuso de constitucionalidad no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa puedan conocer de asuntos donde la litis **verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales.** Así, el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos, pues el presupuesto básico para su ejercicio no se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya litis consista **esencialmente** en violaciones a la Constitución General de la República, que sólo pueden ser materia del juicio de amparo, medio de control concentrado que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento del Poder Judicial de la Federación.” (Énfasis agregado). Tesis: 1a. XXXIX/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 27, Décima Época, t. 1, febrero de 2016, p. 668.

²⁰ Rojas Caballero, Ariel, op.cit. supra nota 17, p. 411.

de un ámbito de competencias, puesto que una cosa es conocer de las violaciones (directas) a los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano forma parte y otra muy distinta es que los jueces, **al resolver los asuntos que sean de su competencia,**²¹ puedan en última instancia, inaplicar normas que consideren inconstitucionales.

Aclarado este punto, podemos ahora pasar a los parámetros de control difuso de constitucionalidad

IV. Parámetros para el control difuso de constitucionalidad.

Con el criterio actual de la SCJN y de conformidad con el texto constitucional, los jueces locales pueden y deben otorgar una máxima eficacia a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano forma parte y que sean acordes a la Constitución, aplicando el control difuso.

Ahora bien, la Primera Sala de la SCJN, estableció ciertos criterios para el control difuso, especialmente en la tesis de jurisprudencia 4/2016 (10ª) cuyo rubro es **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO**, que establece:

²¹ “Así, **el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar un control difuso, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia.** En este sentido, los límites de este tipo de control constitucional están demarcados por la propia esfera competencial del órgano jurisdiccional local del que se trate. Ahora bien, como ya se explicó, la litis en los juicios de amparo consiste en analizar la constitucionalidad de normas generales, actos u omisiones de la autoridad, a la luz de los derechos humanos y garantías otorgadas por la Constitución Federal, así como por los tratados internacionales de los que México sea parte. De esta forma, en los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, el Poder Constituyente reservó al Poder Judicial de la Federación la competencia exclusiva para conocer de ellos.” (Énfasis agregado). Sentencia de la Primera Sala de la SCJN que resolvió el amparo en revisión 3057/2014, de fecha 4 de febrero de 2015 p. 36. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167857>

“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.” (Énfasis agregado)

Lo primero que hay que decir es que no todos los casos deben ser sometidos al control difuso de normas únicamente los casos de sospecha, aunque es difícil encontrar un caso medianamente serio que no involucre derechos humanos,²² y lo segundo es que las normas no pierden su presunción de constitucionalidad²³ sino hasta que el resultado del control así lo refleje.

²² La doctrina advierte lo que ocurre con el desbordamiento constitucional, en la que “los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente...ese acceso se produce de un modo permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional...[y afirma que] ...las decisiones del legislador siguen vinculando al juez, pero sólo a través de una interpretación constitucional que efectúa este último” en cierto sentido el juez estará a lo previsto en la ley siempre y cuando ésta sea acorde con la Constitución en Prieto Sanchis; Luis “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial” en Carbonel, Miguel (ed) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid; Editorial Trotta, 2003, p.p. 130 y 131.

²³ “32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los Jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que,

Cabe advertir que, la norma sujeta a este tipo de control, que resulte inaplicable, sólo tiene alcances al caso concreto, por lo que su vigencia permanece, en tanto no exista una reforma legislativa o sea resultado de un control concentrado sobre la misma.

Ahora bien, ¿Cuáles son los criterios de interpretación que deben ejercerse en este control?, la respuesta como adelantábamos se encuentra en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la interpretación conforme y el principio pro persona.

En efecto, con la técnica hermenéutica de la *Interpretación conforme*, por la cual las reglas contenidas en los preceptos normativos (cualquier disposición de carácter general y abstracto) son armonizadas con los postulados y principios que surgen de la Constitución y de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, se debe 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.***”²⁴ (Énfasis agregado)

Así, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, se debe preferir la que más favorezca a la persona (Interpretación conforme en sentido estricto). Y solo en el caso en que sea insalvable la constitucionalidad se debe desaplicar la norma.

Así mismo, en la Tesis aislada del Pleno LXIX/2011 (9ª), de rubro **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y**

precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.” Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de octubre de 2011. Consultable en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011.

²⁴ *Idem.*

CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS,
también se encuentran los mencionados criterios:

“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.**”²⁵

²⁵ Tesis P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XV, Décima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 552.

(Énfasis agregado)

No obstante, con la tesis jurisprudencial PJ 20/2014, de rubro **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”**²⁶ el Pleno de la SCJN decidió que “los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano...”, siempre y cuando sean acordes a la CPEUM, tesis que ha sido cuestionada por algunos, considerándola como un retroceso.

A nuestro parecer los límites a los derechos humanos deben existir, como existen en los propios Tratados Internacionales; sin embargo, debe existir una proporcionalidad entre el límite, interferencia o injerencia en el derecho humano en

²⁶ Cuyo texto se transcribe: “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. (Énfasis agregado). En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”

Tesis PJ 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 5, Décima Época, t. I, abril de 2014, pág.202

cuestión, incluso en la propia Ley Fundamental, cuestión que será tratada en nuestra próxima publicación.

Aunado a lo anterior, por el principio *pro persona* (obligatorio por el artículo 1º de nuestra constitución), se debería aplicar al caso concreto, la norma de derechos humanos más benéfica a la persona. Como es sabido el principio *pro persona* o *pro homine*, exige que cuando se tiene que seleccionar entre la aplicación de dos o más normas se debe optar por la que se encamina a la aplicación de la norma más protectora de la persona o la menos restrictiva de derechos humanos.

En resumen, para la aplicación del control difuso, se deberá a) Identificar la norma o normas que son aplicables al caso concreto; b) Identificar si estas normas aplicables podrían ser disconformes con las normas constitucionales o de derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, debido a que si no hay sospecha de inconstitucionalidad, no es necesario aplicar este tipo de control; c) Comparar las normas identificadas a la luz de los Derechos Humanos reconocidos y aplicables al caso y ver las posibles alternativas de interpretación que eliminen la incompatibilidad de las normas; d) Si hay más de una norma aplicable, utilizar la que más favorezca a la persona; si no hay alternativa e) desaplicar la norma o normas contrarias a los derechos humanos.

Por último, podríamos concluir que a Cien años de la promulgación de nuestra Constitución queda mucho por desarrollar en este campo, primero en el de los derechos humanos, y segundo en un control difuso de normas, aún y cuando no intervengan los derechos humanos, lo cual será una tarea continua del poder judicial.