



Cuestiones constitucionales

ISSN: 1405-9193

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de
Investigaciones Jurídicas

Vázquez Sánchez, Omar

Las restricciones al control difuso y el paradigma constitucionalista en México: ¿volver al pasado?

Cuestiones constitucionales, núm. 44, 2021, Enero-Junio, pp. 325-359

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.14482/INDES.30.1.303.661>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88571718012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 44, Enero-Junio 2021
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

Las restricciones al control difuso y el paradigma constitucionalista en México: ¿Volver al pasado?

The restrictions to the judicial review and the constitutional paradigm in Mexico: Back to the past?

Recepción: 13 de abril de 2020

Aceptación: 25 de agosto de 2020

Omar VÁZQUEZ SÁNCHEZ*

RESUMEN: Las restricciones al control difuso que recientemente ha delineado la jurisprudencia mexicana suponen un retroceso en la consolidación del paradigma constitucionalista. Particularmente, los criterios jurisprudenciales analizados muestran un debilitamiento del imperativo de fundar y motivar y un desprecio por la interpretación directa del texto constitucional. En este trabajo se critica esta vuelta al pasado. Para lograrlo, primero, se expone la evolución jurisprudencial del control difuso. Despues, se reflexiona sobre las implicaciones de esta figura en el proceso de constitucionalización; con ello se muestra el impacto positivo y negativo que dicho control tiene en este proceso; además, en su oportunidad, se rechaza la idea según la cual este tipo de control pro-

***ABSTRACT:** The restrictions that Mexican jurisprudence has recently defined on to the judicial review can be interpreted as a throwback to the consolidation of the constitutional paradigm. In particular, the jurisprudential criteria analyzed show that the imperative to found and motivate is weakened and the direct interpretation of the Constitution is despised. This return to the past is criticized in this paper. To achieve this, first, the jurisprudential evolution of the judicial review is explained. Afterwards, we reflect on the implications of this control in the constitutionalizing process; this shows the positive and negative impact that this control has on that process; furthermore, in this context, the idea according to which this type of control fosters a “chaotic interpretivism” and encourages “unbridled*

* Doctor en derecho por la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España). Profesor del Centro de Investigaciones Jurídico Políticas (CIJUREP) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. México. Correo electrónico: o.vazquez@uatx.mx. ORCID: 0000-0002-6971-1754

picia un “caótico interpretativismo” e impulsa un “desbocado activismo judicial”. Finalmente, se remarca la crítica al debilitamiento de fundar y motivar porque con ello no sólo se afecta el ejercicio del control difuso, también se condiciona la viabilidad del paradigma constitucionalista.

Palabras clave: constitucionalismo mexicano, constitucionalización, control difuso e interpretación constitucional

judicial activism” is rejected. Finally, the criticism to the weakening of the imperative to found and motivate is highlighted because this practice not only affects the exercise of judicial review, it also conditions the viability of the constitutional paradigm.

Keywords: Mexican constitutionalism, constitutionalizing, judicial review and constitutional interpretation

SUMARIO: I. *Introducción. ¿El huevo o la gallina?: el nuevo paradigma constitucional mexicano, la SCJN y la reforma de junio de 2011.* II. *El control difuso: ¿crónica de una muerte anunciada?* III. *Luces y sombras del proceso de constitucionalización en México: la interpretación directa de la Constitución y el control difuso.* IV. *Rescatando al control difuso: la importancia de los “mundos constitucionalmente posibles” y la estructura institucional de aplicación del derecho.* V. *El deber de fundamentación y motivación en el paradigma argumentativo del derecho y su desprecio a propósito de los límites al control difuso.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN. ¿EL HUEVO O LA GALLINA?: EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL MEXICANO, LA SCJN Y LA REFORMA DE JUNIO DE 2011

De acuerdo con algunos autores,¹ uno de los factores —quizás *el factor*— que determinó la conformación del nuevo paradigma constitucional mexicano fue la reforma del artículo primero constitucional en junio de 2011;²

¹ Ésta es la idea que transmiten Miguel Carbonell y Pedro Salazar en el libro que coordinaron en 2011 a propósito de las reformas constitucionales en derechos humanos promulgadas ese año; el título de dicho libro es por demás sugerente: *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*.

² Tras la reforma de 10 de junio de 2011, el párrafo primero y segundo del artículo 1o. de la Constitución mexicana dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías

sin embargo, para otros autores,³ los factores que realmente han configurado dicho paradigma son los cambios políticos, sociales, económicos y, por supuesto, jurídicos acontecidos en México, al menos, en los últimos quince años. Ahora bien, más allá de determinar qué circunstancias en estricto sentido definieron este nuevo paradigma, es importante destacar el rol de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la definición del nuevo constitucionalismo mexicano.

En efecto, la SCJN ha jugado un papel crucial en la conformación del paradigma constitucionalista, sobre todo después de la reforma constitucional de junio de 2011. A través de su labor interpretativa, la Suprema Corte, caso por caso, ha transformado nuestro sistema jurídico insistiendo en la importancia de los derechos humanos, lo que, en definitiva, supone un cambio de paradigma.⁴ Este nuevo paradigma implica un gran reto para la cultura jurídica mexicana, pues los cambios que trae consigo no son me-

para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Además, otras modificaciones importantes al texto constitucional mexicano serían estas: 1) La nueva denominación del capítulo I del título primero de la Constitución, ya que anteriormente dicho título era este: "De las garantías individuales", sin embargo, tras la reforma quedó así: "De los derechos humanos y sus garantías"; 2) En el artículo primero constitucional ya no se "otorgan" los derechos, más bien se "reconocen"; en el nuevo texto constitucional, toda persona "goza" de los derechos y mecanismos de garantía reconocidos no sólo por la Constitución, sino también por los tratados internacionales que reconozca el Estado mexicano; 3) Se establece, en el párrafo tercero del artículo primero constitucional, la obligación del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar, en todos sus niveles de gobierno, los derechos humanos; 4) Estas obligaciones de las autoridades mexicanas frente a los derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de estos derechos; 5) En este sentido, el Estado mexicano debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; 6) Una de las finalidades de la educación, se determina en el artículo 3º, deberá ser el respeto a los derechos humanos; entre otras.

³ Un análisis general de todos estos cambios en los últimos quince años puede verse en Casar & Marván, 2014. También, los trabajos de José Ramón Cossío (1998, 2001 y 2002) sobre estas cuestiones son muy significativos. Finalmente, desde una perspectiva sociológica, sobre los distintos cambios que México ha experimentado en los últimos años, véase López-Ayllón y Fix-Fierro (2003).

⁴ Para un análisis tanto del "viejo" como del "nuevo" constitucionalismo mexicano, así como una serie de comentarios críticos a la dinámica de cambio constitucional en el México contemporáneo y algunas tesis sugerentes para que el constitucionalismo mexicano sea una "historia de éxito constitucional", véase Pou Giménez (2016).

nores. La rehabilitación del control difuso por parte de la SCJN es uno de estos cambios.

En este documento me referiré a esta figura. Concretamente, tras un repaso de la evolución jurisprudencial del control difuso, analizaré (en el apartado II) el papel de la SCJN al permitirlo y, posteriormente, limitarlo. En efecto, como se sabe, en la famosa resolución del expediente Varios 912/2010, el máximo órgano de justicia mexicano posibilitó el cambio de paradigma del control constitucional, pues en esa resolución se autorizó la práctica del control difuso por parte de todos los jueces del país,⁵ sin embargo, más tarde, a través de una serie de decisiones, la SCJN —aunque no sólo ésta, como veremos— definió una línea jurisprudencial restrictiva de dicho control.

En este sentido, resultará interesante observar (en el apartado III) cómo la interpretación de la SCJN posibilitó el cambio de paradigma tanto del control constitucional, como del sistema jurídico mexicano, pero, paradójicamente, también la labor interpretativa de la Suprema Corte está dando marcha atrás a un proceso de transformación muy importante para la defensa y protección de los derechos humanos. Más específicamente, explicaré que las limitaciones al control difuso cambiaron la visión optimista del papel transformador de la SCJN en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, pues al limitar el ejercicio del control difuso se desvaneció la idea que en su momento la Suprema Corte había autorizado: la nueva época del constitucionalismo mexicano requiere de la interpretación y aplicación directa del texto constitucional

⁵ Es importante aclarar que la resolución del expediente 912/2010 no sólo autorizó el control difuso de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad (sobre esto, véase Ferrer Mac-Gregor, 2011). Sin embargo, en este documento, fundamentalmente, me referiré al control difuso de constitucionalidad. No deseo entrar en un debate sobre si los jueces mexicanos pueden o no realizar el control difuso de convencionalidad (al respecto, véase Castilla Juárez, 2016, quien claramente afirma que no, que los jueces mexicanos no pueden realizar el denominado control difuso de convencionalidad, entre otras razones, porque ésta es una facultad de los tribunales internacionales); me interesaría, en todo caso, afirmar que los jueces mexicanos pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad en materia de derechos humanos, esto es, que los jueces mexicanos, en el ámbito de sus competencias, tienen la facultad de inaplicar una disposición jurídica por considerarla contraria al texto constitucional o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es decir, por considerarlas incompatibles con el denominado bloque o parámetro de regularidad constitucional. Sobre el bloque o parámetro, véase Astudillo Reyes (2015).

por parte de todas las autoridades jurisdiccionales; así, en relación con el control difuso y el proceso de constitucionalización, se afirmará que pasamos de una deslumbrante a una deslucida función constitucionalizadora de la SCJN.

Además, en este contexto, examinaré (en el apartado IV) dos críticas formuladas al control difuso, es decir, dado que este tipo de control es desacreditado porque eventualmente impulsaría y favorecería un caótico interpretativismo y un desbocado activismo judicial al permitir que los jueces inapliquen disposiciones jurídicas que consideren contrarias a los derechos humanos, no obstante, se intentará mostrar que el control difuso no sólo no genera estos peligros, pues tanto la diversidad interpretativa como un cierto activismo judicial son compatibles con el paradigma de los derechos humanos configurado a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, sino que también dichas consecuencias perniciosas se pueden desactivar si se tienen en cuenta determinados mecanismos institucionales y teórico-doctrinales.

Asimismo, criticaré (en el apartado V) el debilitamiento del imperativo de fundar y motivar que ha permitido la SCJN en el ejercicio del control difuso.

Al finalizar este documento, ofreceré (en el apartado VI) algunas conclusiones.

II. EL CONTROL DIFUSO: ¿CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA?

En la cultura jurídica mexicana, el estudio del control difuso tiene un pasado y, desafortunadamente, un presente muy controvertido. Es un tema que, como afirma el antiguo ministro de la SCJN, José de Jesús Gudiño Pelayo (2005: 79), se ha discutido con “pasión y vehemencia”. Así, pese a los esfuerzos tanto jurisprudenciales como doctrinales por aclarar lo “confuso del control difuso”, éste es un tema abierto y en constante evolución, pues la polémica y, sobre todo, las dudas que gravitan entorno a dicho control son permanentes.⁶

⁶ El carácter cambiante del control difuso, por cierto, como apunta otro ex ministro de la SCJN, José Ramón Cossío (2012: 45), es inevitable, considerando su desarrollo exclusivamente jurisprudencial.

Aunque el control difuso fue contemplado en la Constitución mexicana de 1917 en su artículo 133, su concepción y aplicación han variado significativamente a lo largo del tiempo. Sin embargo, contemporáneamente,⁷ su evolución jurisprudencial se puede, no sin una simplificación extrema, describir en cuatro etapas.

En la primera, enmarcada desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 hasta los años treinta del siglo pasado, la SCJN asumió una postura a favor del control difuso, pues interpretó literalmente lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, de modo que todos los jueces tenían la obligación de sujetar sus fallos a la Constitución, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir.

En una segunda etapa, a partir de la segunda mitad de la década de 1930 y hasta el 14 de julio de 2011, fecha en la que la SCJN resolvió el expediente Varios 912/2010, se fue consolidando, no sin contradicciones,⁸ la idea de que no es posible el control difuso; de hecho, es en este tiempo que se afianzó el monopolio del control de constitucionalidad a favor del Poder Judicial Federal (Sánchez Cordero de García Villegas, 2008: 765 y 766).

El tercer episodio del control difuso en México está relacionado con la resolución del expediente varios 912/2010, pues a partir de este caso se emitieron distintos criterios jurisprudenciales sobre dicha figura;⁹ pero, con-

⁷ Una reconstrucción más detallada sobre el desarrollo del control difuso en la cultura jurídica mexicana, por supuesto, debe considerar los antecedentes constitucionales del artículo 133 de la Constitución mexicana de 1917, pues éste, en efecto, tiene su antecedente en el artículo 126 de la Constitución de 1857, disposición constitucional que, a su vez, tuvo una fuerte inspiración en el contenido del artículo VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos de América. Sobre estas cuestiones, véase Rabasa (2002) y Soberanes Fernández (2019). Y, evidentemente, los antecedentes jurisprudenciales que sobre el particular se han pronunciado; especialmente, el famoso “Amparo Justo Prieto”. Sobre este caso, véase Manuel Acuña (2018) y González Oropeza (2017). Para una reconstrucción muy puntual de los diferentes criterios jurisprudenciales sobre el control difuso pronunciados desde 1917 hasta la fecha, véase el pie de página número 3 de la resolución del expediente varios 912/2010.

⁸ Por supuesto, existieron voces a favor del control difuso (al respecto, véase Carrizo, 1969) y en contra del monopolio del control constitucional por parte del Poder Judicial de la Federación (sobre esto, véase Martínez Báez, 2016 y Cossío Díaz, 2003).

⁹ Del expediente varios 912/2010, se expedieron los criterios jurisprudenciales siguientes: SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. (Registro: 160480); CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. (Registro: 160589); PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS

cretamente, el 29 de noviembre de 2011, el Pleno de la SCJN votó la tesis aislada I/2011 (10a) de rubro “CONTROL DIFUSO”,¹⁰ a través de la cual cambió el paradigma del control constitucional, ya que dejó sin efectos las jurisprudencias 73/99 y 74/99, que prohibían a los jueces y tribunales ordinarios realizar el control difuso. En términos generales, se estableció que, de conformidad con lo previsto en el artículo primero de la Constitución, reformado en junio de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en el texto constitucional, sino también por aquellos establecidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, además se estableció que las autoridades jurisdiccionales no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez ni expulsar del ordenamiento jurídico las normas que se consideren contrarias a los derechos humanos, pero, considerando la presunción de constitucionalidad de las leyes, sí están obligadas a dejar de aplicar tales normas inferiores dando preferencia a los contenidos normativos de la Constitución y de los tratados.

Finalmente, la última etapa de evolución jurisprudencial del control difuso se corresponde con los criterios emitidos por la SCJN y los tribunales colegiados después del 2011, si bien estos pronunciamientos han tratado de concretizar la práctica del control difuso, particularmente, algunos de ellos, con meridiana claridad, han definido el concepto, facultades y obligaciones implicadas en el ejercicio de dicho control,¹¹ otros sin embargo

HUMANOS. (Registro: 160526); PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. (Registro: 160525).

¹⁰ CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P.J. 73/99 y P.J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” (Registro: 2000008).

¹¹ En este sentido, por ejemplo, CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA (Registro: 2005057); CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO (Registro: 2004188).

generan confusión entre los jueces federales y locales, pues los criterios son contradictorios¹² y tienen una marcada línea hacia la restricción del control difuso,¹³ además de disuadir la tarea interpretativa de los tribunales locales, así como debilitar el imperativo de fundar y motivar.

¹² La relación entre el control difuso y el juicio de amparo representa no sólo un reto para el ejercicio de dicho control, sino que también algunos criterios que se han pronunciado al respecto son contradictorios. Dada la extensión de este trabajo y la complejidad de este problema, no podemos analizarlo con cierto detalle. Pero, por ejemplo, es importante advertir la contradicción existente entre lo resuelto en el expediente varios 912/2010 y criterios como estos: CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN (Registro: 2009817); y CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA (Registro: 2009816). En estos criterios, el Pleno de la SCJN además de limitar el ejercicio del control difuso, también cambia la concepción de dicho control, pues afirma que éste no es un sistema de defensa constitucional, tan sólo es un “técnica al alcance del juez” para determinar la contradicción de una norma inferior frente a la Constitución. Al respecto, también véase Márquez Martínez (2017: 262).

¹³ En este sentido, véase 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. (Registro: 2010960); sin embargo, sobre este punto, son relevantes las contradicciones de tesis 293/2011 y 299/2013, pues en ambas se analizaron aspectos relacionados con el ejercicio del control difuso. Si bien la SCJN al decidir la 293/2011 declinó analizar con profundidad el control (difuso) de convencionalidad, pues sobre este tópico no encontró contradicción entre los criterios de los tribunales contendientes, sin embargo, como se sabe, la Suprema Corte sí analizó lo relativo a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución y el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de este análisis se emitieron estos criterios: 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 (Registro: 2006224), y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA (Registro: 2006225); así, se puede concluir que todos los jueces en el ejercicio del control difuso de convencionalidad deberán atender las restricciones constitucionales contenidas en el texto constitucional, además de observar de manera obligatoria toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por otro lado, en la contradicción 299/2013, la SCJN analizó esta cuestión: ¿la jurisprudencia de la SCJN puede ser objeto de control difuso de constitucionalidad-convencionalidad? La respuesta fue en sentido negativo, pues la SCJN argumentó, entre otras cosas, que su jurisprudencia

1. *¿Todos pueden interpretar la Constitución?*

En el análisis y discusión del expediente Varios 912/2010, los ministros de la SCJN manifestaron su preocupación sobre diversos temas;¹⁴ pero particularmente se discutió el problema de la incertezas jurídicas que provocaría el control difuso, pues con él se generaría una “multiplicidad de interpretaciones constitucionales”; así, aunque existió un consenso sobre la práctica y la obligatoriedad del control difuso por parte del Poder Judicial, sea local o federal, la verdad es que, desde su reincorporación a la cultura jurídica mexicana en 2011, el control difuso generó más dudas que certezas,¹⁵ como la cuestión de la descentralización de la interpretación constitucional.

Desafortunadamente, las respuestas a este problema se han centrado en limitar el control difuso con el objetivo de evitar que los jueces mexicanos interpreten el texto constitucional. En efecto, algunos criterios jurisprudenciales envían un mensaje claro sobre esta cuestión: es irrelevante la labor interpretativa del texto constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales distintos a los federales, pues sus pronunciamientos al respecto no “condicionan”, ni “limitan” el actuar de los órganos del Poder Judicial de la Federación.¹⁶

es obligatoria para todos los jueces y no están autorizados para inaplicarla como supone el ejercicio del control difuso. De este análisis, la SCJN emitió esta jurisprudencia: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA (Registro: 2008148).

¹⁴ Entre otros, se observó el problema que supondría la falta de medios de defensa frente a una eventual inaplicación de una disposición jurídica, particularmente, en los ámbitos penal y administrativo. Al respecto, véase las versiones taquigráficas de las sesiones públicas del Pleno de la SCJN, de fechas 11, 12 y 14 de julio de 2011. También, sobre este problema, véase Márquez Martínez, 2017: 231. Para el ex ministro de la SCJN, José Ramón Cossío (2012: 32-33), la resolución del expediente varios 912/2010 “enfrentó otros elementos importantes... El primero de ellos tiene que ver con la manera en la que se determinó el modo de llevar a cabo diversas operaciones jurídicas (de control o de interpretación), cómo debían relacionarse los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional. El segundo, tiene que ver con la manera en la que la propia SCJN y en general los tribunales nacionales debían considerar, tanto para efectos de control difuso como concentrado, las resoluciones dictadas por la propia CoIDH en los casos en los que el Estado mexicano no hubiera sido parte”.

¹⁵ Castilla Juárez, 2016: 369-375.

¹⁶ CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE

Incluso, si los órganos jurisdiccionales no se pronuncian sobre el ejercicio del control difuso respecto de una disposición normativa, de acuerdo con la jurisprudencia, esto no es obstáculo para que los órganos revisores pueden corregir esa omisión, de modo que, una vez más, el mensaje es claro: el ejercicio del control difuso que realizan determinados órganos jurisdiccionales es irrelevante.¹⁷ Además, en algunos casos se asume una jerarquización interpretativa, es decir, se acepta que la interpretación constitucional de los tribunales inferiores no es tan importante como lo es la realizada por los tribunales superiores, pues “así como un juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficialmente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional”¹⁸

En fin, ante este panorama, algunas dudas saltan a la vista: ¿para qué permitir el control difuso si, en la mayoría de los casos —por no decir en todos—, “el control concentrado rige [condiciona, limita, restringe] al control difuso”?¹⁹ ¿qué incentivos tiene un juez para interpretar el texto constitucional si su labor en este ámbito no es relevante o, peor aún, no es necesaria?, ¿si los únicos y verdaderos intérpretes del texto constitucional son los órganos jurisdiccionales de la federación, entonces, para qué interpretar?

Dadas las expectativas generadas en su implementación, para algunos autores,²⁰ es muy lamentable la línea restrictiva que ha delineado la jurisprudencia mexicana a propósito del control difuso, pues no sólo se desva-

NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO (Registro: 2006391).

¹⁷ CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES CUANDO ALEGAN LA OMISIÓN DE ANÁLISIS DE CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO (Registro: 2011498).

¹⁸ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO (Registro: 2004188).

¹⁹ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA (Registro: 2005057).

²⁰ Especialmente, véase Márquez Martínez, 2017; pero, entre otros, véase Samaniego Santamaría (2017) y Del Rosario Rodríguez (2015).

nece la idea de mejorar el derecho de acceso a la justicia y de lograr una mayor autonomía de los tribunales locales, puesto que el control difuso es un sistema que posibilita la descentralización del control constitucional y permite la cercanía de los tribunales con la sociedad (Márquez Martínez, 2017: 299-340), sino que también se afecta el “diálogo judicial” que eventualmente realizarían los tribunales locales, federales e internacionales,²¹ además de abandonar la oportunidad de constituir una “comunidad de intérpretes”²² constitucionales; en definitiva, de algún modo, para estos autores, se menoscaba la viabilidad del nuevo paradigma de protección de los derechos humanos configurado en 2011.

Tal vez, este enfoque restrictivo sea una respuesta al cambio que supone el nuevo paradigma del control constitucional, pues éste no es más una facultad exclusiva del Poder Judicial Federal,²³ o, por otro lado, a las dificultades que tienen los juzgadores locales en materia de interpretación constitucional,²⁴ pero, más allá de si el Poder Judicial de la Federación añora el “monopolio del control constitucional” (Cossío Díaz, 2003: 117), o si la jurisdicción de los derechos humanos requiere del modelo dworkiniano del “juez Hércules”,²⁵ lo cierto es que, a partir del histórico varios

²¹ En los últimos años, sobre este tópico, se ha desarrollado una literatura amplísima; sin embargo, entre otros, véase Vergottini (2010); Brito Melgarejo (2011); Sáiz Arnaiz (1999); Gómez Pérez (2015).

²² Éste, como se sabe, es un concepto acuñado por Calogero Pizzolo (2017) en su obra *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*.

²³ Aunque algunos Tribunales Colegiados de Circuito tienen claro esto (por ejemplo, lo dispuesto en este criterio jurisprudencial: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. AL NO SER UNA ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL DEJÓ DE SER OPTATIVA LA IMPUGNACIÓN DE LEYES CONFORME A LA FRACCIÓN XIV, TERCER PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO. Registro: 2021457); sin embargo, para la Primera Sala de la SCJN, esto no es así, pues las violaciones a la Constitución son de conocimiento exclusivo del Poder Judicial de la Federación (por ejemplo, lo establecido en este criterio 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 Registro: 2010960).

²⁴ Esa era la denuncia de Miguel Carbonell (1999) en la “Presentación” que realizó a la compilación de ensayos sobre esta temática del profesor italiano Riccardo Guastini que publicó el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM hace ya varios años.

²⁵ El “juez Hércules”, como se sabe, es un modelo de juez idealizado por Ronald Dworkin (1988: 249 y 250), para mostrar que, entre otras cuestiones, es posible ofrecer

912/2010, cambiaron los deberes de los jueces ordinarios: ahora, dada la facultad que tienen de inaplicar algún dispositivo jurídico que consideren contrario al texto constitucional, necesariamente deberán establecer un diálogo hermenéutico con la Constitución, interpretando sus principios expresados como derechos humanos y, por supuesto, deberán fundar y motivar sus decisiones desde un paradigma argumentativo, de tal suerte que legitimen su función no sólo como jueces de legalidad, sino también de constitucionalidad. Por esta razón, no es comprensible que la línea jurisprudencial que restringe el control difuso se base en disuadir la labor interpretativa de los jueces mexicanos, pues dicha labor, en realidad, es un elemento prioritario y, además, es una condición para la viabilidad del control difuso y del nuevo paradigma constitucional mexicano (Márquez Martínez, 2017: 341-352).

A continuación, como anunciábamos, teniendo en cuenta el proceso de constitucionalización descrito por Riccardo Guastini (2003), analizaremos el control difuso y su relación con la interpretación directa de la Constitución, que es la condición número 5 del modelo descrito por Guastini; en este sentido, será interesante mostrar el papel de la SCJN en el avance, pero también en el retroceso del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, pues al permitir y, posteriormente, limitar el ejercicio del control difuso, aparentemente, la SCJN está replegándose en dicho proceso.

Después, nos ocuparemos del problema interpretativo imputado al control difuso, esto es, si bien una de las razones que suelen esgrimirse en contra del control difuso se refiere a la cuestión de la pluralidad de intérpretes del texto constitucional, lo que conllevaría no sólo un sinnúmero de criterios interpretativos de la Constitución, sino que, como resultado de todos esos “mundos constitucionalmente posibles”,²⁶ también el control difuso estaría en contra del principio de seguridad jurídica y de la certeza del derecho, sin embargo, observaremos por qué las restricciones al control difuso justificadas en estas razones no son adecuadas, pues no sólo la

una respuesta correcta para cualquier caso. Para otros modelos de jueces, sin embargo, véase Ost (2007).

²⁶ Ésta es una expresión de José Juan Moreso (1998: 144-146); básicamente, con ella pretende mostrar que, cuando se interpreta la Constitución, el intérprete tiene ante sí varios mundos constitucionalmente posibles; él lo dice así: “Denominaré *mundos constitucionalmente posibles* a aquellos mundos que pueden generarse a partir de la Constitución”.

diversidad de citeriores interpretativos es una consecuencia del carácter invasivo de la Constitución, sino que además existen mecanismo tanto institucionales —por ejemplo, la unificación de criterios por contradicción y la propia estructura institucional de aplicación del derecho— como teórico-doctrinales —por ejemplo, el uso de las diversas teorías de la interpretación y argumentación constitucional— para controlar un posible caos originado por la pluralidad interpretativa del texto constitucional.

III. LUCES Y SOMBRAS DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN EN MÉXICO: LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DIFUSO

En el lenguaje iusfilosófico —aunque no sólo en éste—²⁷ de la cultura jurídica latina, al proceso y al resultado de la transformación de un ordenamiento jurídico originado por la Constitución suele denominársele “constitucionalización”. La caracterización más difundida de ésta es, sin duda, la expuesta por Riccardo Guastini (2003).

De acuerdo con este autor, la constitucionalización es un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico al término del cual dicho ordenamiento resulta totalmente “impregnado” por la Constitución: un ordenamiento constitucionalizado, afirma Guastini (2003: 49), “se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.

La constitucionalización se da mediante un proceso gradual (Guastini, 2003: 50 y ss.): “en el sentido de que un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado. Y esto depende de cuántas y cuáles condiciones de constitucionalización estén satisfechas en el seno de aquel ordena-

²⁷ Dado que la constitucionalización suele ser asociada a los procesos de cambios políticos y constitucionales de algunas de las democracias constitucionales contemporáneas, entonces, dicho fenómeno es objeto de estudio tanto de la filosofía política (por ejemplo, Gargarella, 2013) como de la teoría constitucional (por ejemplo, Favoreu, 2001). No obstante, recientemente, también la constitucionalización es un campo de estudio para los comparativistas e internacionalistas, de modo que ahora suele hablarse de la “constitucionalización del derecho internacional” o de la “internacionalización del derecho constitucional”. Para un análisis de estas etiquetas, véase Bayón (2013: 58 y 59).

miento”. Las principales condiciones de constitucionalización son estas:²⁸ 1) la existencia de una Constitución rígida; 2) la garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) la fuerza vinculante de la Constitución; 4) la “sobreinterpretación” de la Constitución; 5) la aplicación directa de las normas constitucionales; 6) la interpretación conforme de las leyes; y 7) la influencia de la Constitución en el debate político.

Muy pocos autores niegan la caracterización que Guastini ha hecho del fenómeno de la constitucionalización.²⁹ En realidad, se trata de una caracterización que es más o menos coincidente con otras al dar cuenta del constitucionalismo desarrollado a partir de la segunda mitad del Siglo XX y hasta nuestros días.³⁰ Así, la constitucionalización sería un hecho histórico verificable desde distintas perspectivas, ya que se trata de un fenómeno efectivamente vigente en algunos ordenamientos jurídicos contemporáneos. Uno de ellos sería el ordenamiento jurídico mexicano.³¹

²⁸ Es importante hacer notar, sin embargo, que de acuerdo con otros autores si bien la constitucionalización también puede explicarse en términos del reemplazo de una Constitución por otra, pues éste es efectivamente el patrón típico de cambio de la mayoría de los ordenamientos referidos para explicar dicho fenómeno -así, suelen ser citados países como Alemania, Italia, España, Portugal, entre otros, como ejemplos de este caso; estos países efectivamente después de la Segunda Guerra Mundial decidieron otorgarse nuevos textos constitucionales-, sin embargo, ésta no es la única, ni quizás la más interesante, forma de constitucionalización. En efecto, para Negretto (2012) y Pou Giménez (2014) existen tres tipos de cambios políticos y constitucionales que pueden transformar un sistema jurídico hacia un sistema jurídico constitucionalizado: primero, el reemplazo de una Constitución por otra; segundo, la reforma permanente o continua al texto constitucional vigente; y tercero, la interpretación a dicho texto.

²⁹ Cf.: Cruz, 2006: 4; para este autor, esta caracterización del constitucionalismo contemporáneo “aun siendo correcta, resulta... insatisfactoria, ya que no permite dar cuenta de algunos elementos específicos y singularmente propios del proceso que se pretende caracterizar, como son la limitación de los contenidos del derecho ordinario, la determinación material de lo exigido constitucionalmente, la apertura semántica y estructural de las disposiciones iusfundamentales, o la apertura del sistema jurídico a la moral”.

³⁰ Nos referimos, por ejemplo, a la caracterización de Prieto Sanchís (1997: 7 y ss.), pero también puede verse: Fioravanti (1996 y 2001); Guibourg y Mendonca (2004); Nino (1997); Zagrebelsky (1995); entre otros.

³¹ Por su parte, Miguel Carbonell y Rubén Sánchez Gil (2011), desde una perspectiva más normativa que analítica, afirman que “estamos muy lejos de hablar de un ordenamiento “constitucionalizado” en México”, ya que, de acuerdo con estos autores, si se consideran aspectos tanto políticos, como estrictamente jurídicos, se encontrarán ciertos “avances”, pero también “retrocesos” en relación con este proceso.

En efecto, como mencionamos, para algunos autores, dado que la mayoría de las condiciones descritas en el modelo de Guastini se han incorporado al artículo primero de la Constitución a partir de junio de 2011, entonces el ordenamiento jurídico mexicano puede considerarse como un caso más de constitucionalización. Concretamente, para Ramón Ortega (2013), en dicho dispositivo constitucional se incluyeron expresamente la interpretación conforme de las leyes, la sobreinterpretación constitucional y la aplicación directa de las normas constitucionales —o sea, las condiciones cuatro, cinco y seis—. Además de que, en la nota número 10, Ramón Ortega, sugiere que la fuerza vinculante de la Constitución —la condición número tres— está implícita en el artículo primero constitucional. De este modo, para el autor referido, el ordenamiento jurídico mexicano tendría seis de siete condiciones de constitucionalización, puesto que las dos primeras —por un lado, la existencia de una Constitución rígida y, por otro, la garantía jurisdiccional del texto constitucional—, son condiciones que deben darse “por descontadas” pues éstas son “*sine qua non*” en el sentido de que son necesarias, ya que, sin ellas, el proceso de constitucionalización no existiría. Incluso, esto mismo se podría decir de la condición número siete —la influencia de la Constitución en el debate político—, ya que, en muchos sentidos, la Constitución forma parte de los asuntos públicos de la sociedad mexicana y de sus actores políticos.

Ahora, si bien es posible afirmar que el sistema jurídico mexicano se constitucionalizó con mayor intensidad a partir de la reforma del artículo primero constitucional, pues éste efectivamente incorporó algunas de las condiciones de constitucionalización, sin embargo, es importante observar que, de algún modo, dicho proceso ha estado condicionado a la labor interpretativa de la SCJN; es decir, para hacer efectivas algunas de las condiciones de constitucionalización, ha sido indispensable la interpretación del máximo tribunal mexicano;³² en pocas palabras, la “verdadera”

³² Susanna Pozzolo (2010: 166) afirma, por ejemplo, que no es claro si con la presencia de una Constitución rígida y garantizada se puede determinar la constitucionalización de un ordenamiento, ya que además de estos dos elementos, es necesario considerar determinadas exigencias doctrinales a propósito de la interpretación del texto constitucional. Incluso, también se puede argumentar en el sentido de que no se puede comprender la constitucionalización de un ordenamiento, sin el despliegue integral del proceso de constitucionalización, o sea, para que un ordenamiento se constitucionalice es necesario que concurren todas las condiciones de constitucionalización, no sólo las dos primeras. En este sentido, también véase Aguiló Regla (2010).

constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano ha dependido, en gran medida, del quehacer interpretativo de la SCJN.

Esta labor constitucionalizadora de la SCJN es evidente en la condición número cinco de Guastini (2003: 55): “la aplicación directa de las normas constitucionales”, pues, de acuerdo con este autor, esta condición se proyecta hacia dos ámbitos que, en los últimos años, en la cultura jurídica mexicana, se han transformado, a saber: por un lado, la llamada eficacia entre particulares de los derechos fundamentales (la *drittewirkung*, como se dice en lengua alemana) y, por otro lado, aunque como derivación de la anterior idea, la actitud de todos los jueces frente a las normas constitucionales.

La aplicación de la Constitución, por supuesto, es una cuestión sumamente compleja, pero si analizamos la descripción de Guastini y examinamos la práctica jurídica mexicana contemporánea, se podría afirmar que las disposiciones del texto constitucional mexicano producen efectos jurídicos también en las relaciones entre particulares.³³ Efectivamente, según la actual jurisprudencia mexicana,³⁴ las normas constitucionales son susceptibles de aplicación directa y pueden producir efectos jurídicos en las controversias que se susciten en las relaciones jurídico-privadas. Asimismo, es importante señalar que no sólo la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido indicado, también los estudiosos del texto constitucional mexicano han estimado que contemporáneamente existe una eficacia horizontal de los derechos fundamentales en México.³⁵

Por otro lado, para el autor de referencia, la aplicación directa de las normas constitucionales no sólo se refiere a la eficacia de las normas constitucionales en el tráfico jurídico *inter privatos*, también se refiere a la posibilidad de que todos los jueces apliquen en cualquier controversia las disposiciones constitucionales. En otras palabras, la aplicación de la Cons-

³³ Ésta es una idea que ha sido reiterada en distintos criterios jurisprudenciales. Algunos de estos criterios son los siguientes: DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES (Registro *IUS*: 159936); DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE COMO PERSONAS POSEEN LOS TRABAJADORES (Registro *IUS*: 2008088); entre otros.

³⁴ Sin embargo, históricamente, como han apuntado algunos autores (por ejemplo, Carbonell, 2009, y especialmente Mijangos y González, 2004 y 2007), la jurisprudencia mexicana había negado que las disposiciones constitucionales se aplicaran frente a particulares.

³⁵ Especialmente, véase Valadés (2010).

titución supone que cualquier órgano jurisdiccional aplique directamente las disposiciones constitucionales, incluidos, por supuesto, los casos en los que se analice la legitimidad constitucional de las leyes.

Pues bien, como se ha señalado, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, fundamentalmente, a partir de la resolución del expediente varios 912/2010 y la reforma de 2011 al artículo primero constitucional, han afirmado que todos los órganos jurisdiccionales están obligados a aplicar directamente las disposiciones constitucionales cuando ejercen en el ámbito de sus competencias tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad.³⁶ Así, más allá de las peculiaridades que implican dichos controles en el sistema jurídico mexicano,³⁷ es importante observar que, como sugiere Guastini (2003: 55), “en el constitucionalismo de nuestros días”, el uso directo de la Constitución por parte de todos los jueces es una práctica común, “en ocasión de cualquier controversia”.

Con todo, si bien es cierto que no todos valoran positivamente el proceso y, sobre todo, el resultado de la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, porque dicho proceso es “un retroceso para la cultura jurídica” (Chiassoni, 2012: 98) por sus implicaciones peligrosas y perniciosas en relación con el debilitamiento de la fuerza normativa de la Constitución y el activismo judicial,³⁸ sin embargo, me parece que, si aceptamos que uno de los objetivos más importantes del “constitucionalismo de los derechos humanos”—que es otra forma de referirse a la forma de organización jurídica y política que resulta del proceso de constitucionalización—(Prieto Sanchís, 2013: 225) es precisamente garantizar la efectiva aplicación de los derechos incorporados al texto constitucional, entonces es difícil negar que la viabilidad de dicho paradigma no pase por el ejercicio del control difuso,³⁹ pues a través de éste los jueces ordinarios interpretan directamente los preceptos constitucionales con el fin de proteger los derechos establecidos en la Constitución; en definitiva, el proceso de constituciona-

³⁶ Véase, por ejemplo: Ferrer Mac-Gregor (2011: 339-429).

³⁷ Sobre estas “peculiaridades”, véase Castilla Juárez (2011).

³⁸ Éstas son algunas de las conclusiones negativas que, según Francisco Laporta (2007), nos ha dejado el denominado paradigma (neo)constitucionalista.

³⁹ Para Luis Prieto Sanchís (2012: 242), de hecho, el nuevo paradigma constitucionalista abraza el control difuso de constitucionalidad; él lo expresa así: “...el llamado modelo difuso de justicia constitucional, que es, por su carácter de juicio concreto o a la vista de las circunstancias del caso, seguramente el más acorde con los esquemas neo-constitucionalistas”.

lización en México ha tenido avances, pero también retrocesos, como las restricciones que la SCJN ha delineado en relación con el control difuso.

IV. RESCATANDO AL CONTROL DIFUSO: LA IMPORTANCIA DE LOS “MUNDOS CONSTITUCIONALMENTE POSIBLES” Y LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO

El hecho de que el control difuso faculte a los distintos órganos jurisdiccionales a interpretar y aplicar directamente el texto constitucional ha supuesto que se dude de su funcionalidad; para arribar a esta conclusión, fundamentalmente, suelen esgrimirse estas razones: la existencia de una pluralidad de interpretaciones constitucionales y, con esto, un menoscabo al principio de seguridad jurídica y certeza del derecho; sin embargo, como se mencionó, éstas no son buenas razones para condicionar la práctica del control difuso, como tampoco lo son para desincentivar la tarea interpretativa de los jueces ordinarios.

Por un lado, efectivamente, la diversidad de criterios interpretativos no sólo es una consecuencia natural del llamado efecto irradiación de la Constitución en la labor jurisdiccional, ya que cualquier caso puede constitucionalizarse mediante su transformación en un conflicto de derechos fundamentales (Guastini, 2003: 50), sino que además la existencia de una pluralidad de “mundos constitucionalmente posibles” puede ser un factor que impulse una mayor y mejor protección de los derechos humanos, pues la deliberación será más amplia y democrática si se nutre de diferentes visiones y no sólo de unas cuantas, pero, por otro lado, como se afirmó, existen mecanismos tanto institucionales —por ejemplo, la unificación de criterios por contradicción y la propia estructura institucional de aplicación del derecho— como teórico-doctrinales —por ejemplo, el uso de las diferentes teorías de la interpretación y argumentación constitucional—⁴⁰ para controlar un posible caos jurídico originado por la pluralidad interpretativa del texto constitucional, pero sobre todo por los desacuerdos que esto puede causar.

Así, a pesar de la complejidad que supone interpretar y aplicar disposiciones jurídicas que contienen derechos humanos (Atienza, 1997: 7-8), pues en la mayoría de los casos estas disposiciones incorporan términos

⁴⁰ Al respecto, véase, por ejemplo, Moreso (2014).

abstractos y valorativos (Moreso, 2012: 119) —por ejemplo, “dignidad humana”, “igualdad” “prohibición de penas inhumanas o degradantes”, “debido proceso”, entre otros—, lo cierto es que tanto el sistema jurídico mexicano como la teoría interpretativa de los derechos humanos han desarrollado mecanismos para enfrentar este tipo de casos.

En cuanto al modo de interpretar los derechos, la teoría jurídico-interpretativa, en efecto, nos ofrece distintas respuestas.⁴¹ Así, en primer lugar, se podría afirmar que, para determinar el contenido de expresiones como “tratos degradantes”, se debe acudir a aquello que deliberadamente consideraron los autores de la Constitución, recuperando de este modo sus intenciones al redactar dicha expresión. Otra forma, sin embargo, consiste en apelar al modo en el que dicha expresión es entendida y usada en un contexto social, político y cultural determinado. Una forma diferente a las anteriores consiste en averiguar el (o los) objetivo(s) al que un sistema jurídico determinado sirve y, con esta información, determinar si los posibles significados de la expresión de referencia contribuyen (o no) a la satisfacción de dicho(s) objetivo(s). En cuarto lugar, dado que expresiones como “trato inhumano y degradante” son indeterminadas, entonces los jueces gozan de discreción cuando interpretan y aplican este tipo de expresiones. Finalmente, también se puede argumentar que, en los casos en los que las declaraciones de derechos remitan a conceptos y juicios de valor, los jueces pueden involucrarse en un razonamiento de moral sustantiva, ya que dichos conceptos son morales y, en consecuencia, su aplicación e interpretación requieren no sólo de argumentación jurídica, sino también de argumentación moral.

No es el momento de recordar ni los pormenores de las teorías que acompañan a cada una de las posiciones descritas,⁴² ni los argumentos que nos permitan conocer sus posibles ventajas⁴³ o desventajas,⁴⁴ pero sí ad-

⁴¹ Aquí sigo fundamentalmente a Moreso (2009: 33).

⁴² Por ejemplo, la cuarta concepción estaría de acuerdo con algunas versiones iuspositivistas, particularmente, con la concepción jurídica de Hans Kelsen (1982), quien, como se sabe, estaba en contra de la incorporación de conceptos valorativos como “justicia” o “igualdad” al texto constitucional. Para las otras concepciones, véase Guastini (2011).

⁴³ Para una defensa de la última concepción, que está vinculada al denominado positivismo jurídico incluyente, véase Moreso (2012) y Waluchow (2007).

⁴⁴ Por ejemplo, suele ser criticada con los mismos argumentos con los que se refuta la “interpretación subjetiva” aquella interpretación que apela a “las intenciones del constituyente”, esto es, ¿cómo determinamos las intenciones reales de los constituyentes

vertir qué podemos aprender de ellas en términos generales y qué medidas deberíamos tratar de aplicar en relación con el control difuso, pero más específicamente sobre la pluralidad de interpretaciones que su ejercicio conlleva.

Pues bien, en extremada síntesis, estas teorías pueden caracterizarse por un objetivo común: disciplinar la actividad de los juzgadores y, en alguna medida, reducir el ámbito de la discrepancia interpretativa de los textos constitucionales cuando incorporan, en sus declaraciones de derechos, una gran cantidad de expresiones valorativas (Moreso, 2012: 40). Así, a pesar de no tener una –o tal vez *la-* teoría interpretativa correcta de la Constitución y de los tratados internacionales, en materia de derechos humanos,⁴⁵ estos esfuerzos pueden ser compartidos en la medida en que, como se ha dicho, tratan de controlar racionalmente la actividad de los jueces,⁴⁶ pero más específicamente porque dotan de herramientas a los juzgadores para que sus decisiones se justifiquen con argumentos completos, informados y de calidad; en este sentido, parafraseando a José Juan Moreso (2012: 119), se puede afirmar que sólo las buenas razones que los jueces sean capaces de ofrecer a favor de una interpretación de los derechos humanos determinan su aceptación o rechazo.

Con todo, la práctica del control difuso, que en gran medida es la práctica de resolver cuestiones constitucionales con base en los derechos humanos, nos ofrece una oportunidad no sólo para reconocer que, en el ejercicio de dicho control constitucional, pueden existir múltiples formas de argumentar e interpretar, sino que, en un ámbito especialmente protegido como el de los derechos humanos, la pluralidad de opiniones no es en sí mismo un problema grave, pues, más bien, sería preocupante que, en una sociedad plural, los jueces hablaran en una sola voz (Ordóñez Solís,

cuando redactaron esa disposición? ¿cuál es la voluntad que debe considerarse al momento de interpretar alguna disposición jurídica, es decir, se debe considerar la voluntad de quien votó a favor o en contra de ella? ¿existen otras intenciones además de las del constituyente?, etcétera. Y así, respectivamente, se pueden refutar otros argumentos interpretativos. Al respecto, véase Ezquiaga Ganuzas (2006: 177-228).

⁴⁵ Sobre desacuerdos interpretativos, véase Moreso (2010).

⁴⁶ En este contexto, sin embargo, como se sabe, el método de la ponderación desarrollado fundamentalmente por Robert Alexy (1993 y 2008) ha tenido una aceptación bastante exitosa en el ámbito de la adjudicación constitucional. Sobre argumentación, derechos fundamentales y Alexy, véase Menéndez y Eriksen (2010). Sin embargo, como se sabe, la ponderación no es aceptada sin más, al respecto, véase, por ejemplo: Guastini, (1999: 167-171).

2004: 99-102). En este marco, es cierto que las limitaciones al control difuso revelan una cierta desconfianza hacia los jueces ordinarios en su labor interpretativa de los derechos humanos (Márquez Martínez, 2017: 298), pero también es cierto que ello no anula las obligaciones que contemporáneamente tienen todos los jueces del país: proteger precisamente los derechos humanos mediante un diálogo interpretativo con el texto constitucional y los tratados internacionales, de modo que, en definitiva, no veo por qué debemos limitar el ejercicio del control difuso, ni mucho menos abandonar la idea de que los jueces interpreten el texto constitucional con el objetivo de proteger los derechos humanos.

Por otro lado, además de las respuestas teórico-doctrinales, también existen respuestas institucionales para enfrentar los problemas de inseguridad e incerteza aparentemente implicados en el ejercicio del control difuso. En tal sentido, la unificación de criterios por contradicción puede contar como un mecanismo que formalmente establece el sistema jurídico mexicano para resolver un problema relacionado con la diversidad de criterios interpretativos.⁴⁷ su divergencia o discrepancia.⁴⁸ En efecto, la jurisprudencia por unificación es una de las formas de creación de jurisprudencia en México —las otras serían por reiteración,⁴⁹ por sustitución⁵⁰ y por precedente constitucional—⁵¹ y, de acuerdo con la legislación en la

⁴⁷ No escapa a nuestro análisis que también existen otras formas de cambiar algún criterio jurisprudencial por parte de la SCJN; de hecho, como afirma Alejandra Martínez Verástegui (2018: 158), la SCJN puede modificar los precedentes en concreto y en abstracto, es decir, dado que la SCJN es el tribunal de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento, entonces “tiene facultades de establecer precedentes, apartarse de los mismos y revocar los precedentes sentados por los órganos inferiores. De esta manera, al resolver un caso *concreto* -por ejemplo, un juicio de amparo atraído o algún recurso que tenga competencia para conocer-, puede cambiar un precedente constitucional cuando de manera implícita o explícita se aparte de alguno de sus propios criterios o revoque un precedente sentado por algún órgano jurisdiccional inferior. Adicionalmente, es importante señalar que la Ley de Amparo contiene dos mecanismos que regulan la forma en que este Alto Tribunal puede modificar en *abstracto* los precedentes sentados por los órganos inferiores: la contradicción de tesis y la sustitución”.

⁴⁸ La Ley de Amparo (artículo 225) utiliza el término “discrepantes” para referirse básicamente a los desacuerdos interpretativos que se originen entre los órganos del Poder Judicial de la Federación y cuya resolución última se plantea ante el Pleno o las Salas de la SCJN.

⁴⁹ Artículos 222-224 de la Ley de Amparo.

⁵⁰ Artículo 230 de la Ley de Amparo.

⁵¹ Ésta es una forma de creación jurisprudencial vinculada con las resoluciones que

materia, tiene como objetivo “dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia”.⁵² Más específicamente, el Pleno de la SCJN, por un lado, resuelve las contradicciones de tesis de las Salas; éstas (o, en su caso, el Pleno), por otro lado, resuelven las contradicciones de tesis de los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados; y los Plenos de Circuito resuelven las contradicciones de tesis de los Tribunales Colegiados del circuito correspondiente. De este modo, a través de la jurisprudencia por unificación, especialmente, la SCJN, como órgano vértice del Poder Judicial Federal, puede unificar criterios interpretativos que sean divergentes, pero que, una vez fijado el contenido del derecho que motivó el desacuerdo, posteriormente, sean vinculantes para todos los tribunales del país.

Aunque en los distintos ámbitos de aplicación del derecho, el uso de la jurisprudencia es muy importante (Taruffo, 2007: 86); sin embargo, en los últimos años, en la cultura jurídica mexicana, los estudios sobre este tópico suelen ser críticos en relación con su conceptualización,⁵³ creación⁵⁴ y, por supuesto, práctica.⁵⁵ También, la jurisprudencia por unificación se ha examinado críticamente en correspondencia con esos tres aspectos (Camarena González, 2018: 122-133). Aquí, por supuesto, no podemos referirnos a todas estas cuestiones, pero sí me parece importante destacar que el procedimiento de unificación es un mecanismo institucional cuyo objetivo fundamental es minimizar los desacuerdos interpretativos entre los juzgadores mexicanos. De este modo, aunque sea muy difícil obtener una respuesta correcta para cada desacuerdo interpretativo, me parece, sin embargo, que este hecho también puede ser una razón para que los jueces argumenten sus decisiones correctamente, pues a mayor número

dicta la SCJN en relación con las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, pues en estos casos las razones contenidas en dichas resoluciones son jurisprudencia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, siempre que existan ocho votos de once a su favor, tal como lo dispone el artículo 105, fracción I, de la Constitución.

⁵² Artículo 225 de la Ley de Amparo.

⁵³ En este sentido, véase Saavedra Herrera (2018: 296-322).

⁵⁴ Véase Martínez Verástegui (2018); Camarena González (2018: 103-142) y Bernal Pulido (2018: 355-363).

⁵⁵ Al respecto, véase Magaloni (2011).

de argumentos, más fácil será determinar qué criterio discrepante deberá prevalecer.⁵⁶

Es verdad que la pluralidad de interpretaciones que conlleva el ejercicio del control difuso puede generar incertidumbre, ya que idealmente se espera que los jueces interpreten uniformemente el derecho,⁵⁷ pero también es verdad que tanto la seguridad jurídica como la certeza del derecho son ideales que conviven con otros ideales a propósito de la resolución de controversias que involucran derechos humanos, me refiero a los principios de igualdad, coherencia, universalidad, control de arbitrariedad judicial, etcétera.⁵⁸ Así, es indiscutible que la certeza y seguridad jurídicas cuenten como ideales de toda decisión judicial, pero su importancia deberá determinarse a partir de los argumentos que cuenten a su favor, pues es muy probable que, en algunos casos, se sacrifique, en alguna medida, la seguridad y certeza jurídicas con el objetivo de salvaguardar otros principios tan valiosos como estos (Moreso, 2012b: 192).

Pero, además, el peligro de la incertidumbre jurídica que, aparentemente, produce el control difuso al permitir no sólo un interpretativismo judicial caótico, sino más específicamente un “activismo judicial desbocado”⁵⁹ que implique un flujo incesante de inaplicaciones de leyes contrarias a la Constitución, puede ser desactivado si, como afirma José Juan Moreso (2012c: 136), se tiene en cuenta el diseño institucional de aplicación del derecho. En efecto, como se sabe, antes de inaplicar una disposición

⁵⁶ O, en su caso, se fijará un tercer criterio que sustituya a los discrepantes, tal como establece la Ley de Amparo en su artículo 126. Al respecto, véase Camarena González (2018: 125).

⁵⁷ Camarena González, 2018: 122-133; para este autor, sin embargo, la uniformidad en la interpretación debe estar guiada por el idea de la coherencia que está conformada por cuatro elementos, a saber: 1) aspira a que una determinada regla (norma adscrita) sea compatible con otras reglas y encuentre fundamento en principios constitucionales tanto formales —como el de seguridad jurídica- como sustantivos -como cualquier derecho constitucional—; 2) es un ideal al menos moderadamente holístico, es decir, los jueces aspiran a formar conjuntos de normas compatibles y vinculadas entre sí por principios; 3) es un ideal que aplica tanto vertical como horizontalmente. Los tribunales inferiores se encuentran vinculados por las normas del superior, pero este también se encuentra vinculado por sus propias normas adscritas; y 4) los conflictos entre normas se tratan de evitar preferencialmente mediante la reconciliación y en caso de no ser posible, el conflicto se resuelve a favor de la interpretación que sea compatible con más normas y de mayor jerarquía.

⁵⁸ Al respecto, véase Martínez Verástegui (2018: 174).

⁵⁹ La expresión es de Gascón Abellán y García Figueroa (2003: 42).

jurídica, los jueces de todo el país para salvaguardar el texto constitucional deberán interpretar dicha disposición de modo que sea posible su conformidad con la Constitución, pero sólo en el caso de que esto último no se logre, entonces procederán a la inaplicación de la disposición jurídica de referencia.

Esto supone que la facultad de inaplicación de una disposición jurídica por los juzgadores mexicanos es limitada y no conduce a que siempre que esto ocurra el juez no tenga otras opciones, pues además de la interpretación conforme y de la interpretación pro persona, el juzgador deberá atender el principio de “presunción de constitucionalidad de la ley” (Ferreres, 2007: 131-270) a efecto de establecer si dicha norma es contraria o no a los derechos humanos contenidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.

Además, es importante observar que, tal como está diseñado nuestro sistema de justicia, los casos de inaplicación pueden ser revisados en diferentes instancias hasta que finalmente sea la SCJN la que determine si fue correcto o no el acto impugnado. Ahora, es verdad que esto no es lo deseable, pues se espera que los criterios adoptados por los jueces ordinarios prevalezcan y sólo eventualmente algunos de ellos fluyan hacia la SCJN, pero la realidad nos ha demostrado que, en la mayoría de los casos (Márquez Martínez, 2017: 296), el ejercicio del control difuso es susceptible de ser revisado por el Poder Judicial de la Federación. Con todo, aunque pudiera pensarse que esto nos coloca en una disyuntiva: debe o no revisarse el control difuso, me parece que, si otorgamos un mayor grado de confianza a los jueces locales, de modo que no se limite su actividad interpretativa al ejercer el control difuso, sus sentencias deberían revisarse en el menor de los casos, pues de esta forma se consolida la idea de que todas las autoridades deben velar por los derechos humanos.

V. EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN EL PARADIGMA ARGUMENTATIVO DEL DERECHO Y SU DESPRECIO A PROPÓSITO DE LOS LÍMITES AL CONTROL DIFUSO

A lo largo de estas páginas, he destacado la importancia que, para el ejercicio del control difuso, tienen la interpretación y la argumentación jurídicas. En los últimos años, estos temas han recibido una atención considerable, pues se trata de dos tópicos muy relevantes tanto para la teoría

como para la práctica del derecho.⁶⁰ Es tal la importancia de estos temas que, incluso, hay quienes afirman que, contemporáneamente, el derecho es argumentación,⁶¹ pues la actividad de todo jurista consiste fundamentalmente en argumentar: así, se argumenta cuando se crea una disposición jurídica, cuando se trata de explicar un fenómeno jurídico, cuando se dicta una decisión, etcétera; en pocas palabras, la argumentación es un ingrediente muy importante en el derecho y, particularmente, es una herramienta fundamental para legitimar las decisiones de los operadores jurídicos.⁶²

Sin embargo, la jurisprudencia mexicana ha desestimado la importancia de la argumentación jurídica, pues, al menos, en el ejercicio del control difuso en materia administrativa, consideró que la autoridad jurisdiccional ordinaria no necesita desarrollar “una justificación jurídica exhaustiva” si advierte que la norma en cuestión no tiene méritos para ser inaplicada, pues “bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias”.⁶³

Además de despreciar el ejercicio del control difuso por parte de los juzgadores ordinarios, también el criterio CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEBILITA EL IMPERATIVO DE FUNDAR Y MOTIVAR.⁶⁴ En efecto, si bien afirma que las autoridades jurisdiccionales en materia administrativa pueden ejercer un control di-

⁶⁰ Sin ánimo exhaustivo, véase Cárdenas Gracia (2007).

⁶¹ Me refiero por supuesto a la obra de Manuel Atienza (2006) titulada precisamente “El derecho como argumentación”.

⁶² Sobre esta función de la (teoría de la) argumentación jurídica, véase García Figueroa (2017: 11).

⁶³ CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Registro: 2006186.

⁶⁴ Este debilitamiento del imperativo de fundar y motivar se puede observar, sin embargo, en otros criterios. Por ejemplo, estos: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO (Registro: 2010144); CONTROL DIFUSO. AL EJERCERLO, EL JUEZ ORDINARIO NO PUEDE REALIZAR EL ESTUDIO DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA, VÍA INCIDENTAL, BAJO PRETEXTO DE SU INAPLICACIÓN EX OFFICIO. (Registro: 2017613); CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES CUANDO ALEGAN LA OMISIÓN DE ANÁLISIS DE CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO. (Registro: 2011498); CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. LOS JUZGADORES, AL EJERCERLO, NO ESTÁN OBLIGADOS A CONTESTAR LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN QUE AL RESPECTO FORMULEN LAS PARTES EN LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS RESPECTIVOS, DIRIGIDOS A CONTROVERTIR LA CON-

fuso respecto de alguna disposición normativa, sin embargo, si el actor solicita expresamente este ejercicio, la autoridad jurisdiccional puede, por un lado, efectivamente, inaplicar la disposición de referencia, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero, por otro lado, en el caso de no coincidir con el peticionario, podrá aplicar la disposición cuestionada y, en tal sentido, será suficiente una “mención” que indique “que no advirtió violación alguna de derechos humanos”, de este modo, se entenderá que la autoridad “ejerció” el control difuso y “cumplió” con el imperativo de fundar y motivar.

Entre las patologías más importantes que flagelan el deber de fundar y motivar está, sin duda, la fundamentación y motivación insuficiente. De acuerdo con Juan Igartua (2003: 207), esto ocurre cuando el juez no aporta razones necesarias para ofrecer una justificación adecuada de su decisión. Pues bien, me parece que la tesis citada crea “una patente de corso” de este vicio, pues el juez podrá afirmar que practicó control difuso de una disposición jurídica haciendo una simple “mención” de que no advirtió ninguna violación a los derechos humanos, sin aportar otras razones que justifiquen su decisión, en otras palabras, para la Segunda Sala de la SCJN, el juzgador ordinario cumple con el imperativo de fundar y motivar sin la necesidad de aducir una “justificación jurídica exhaustiva”, pues, “obligarlo —se afirma— a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica”.

Todo esto, sin embargo, contrasta con la importancia de la argumentación en las decisiones judiciales en un Estado constitucional (Atienza, 2006: 29). Como afirma Aulis Aarnio (1990: 26),

en los Estados modernos... los jueces, o los tribunales en general, ejercen su responsabilidad *justificando* las decisiones de una forma bien conocida. Esta y sólo ésta les garantiza la autoridad necesaria en su función. La simple referencia a los textos jurídicos o a otros materiales estrictamente autoritativos no es suficiente. La gente pide más, y plantea una cuestión adicional: ¿por qué? La única respuesta a *aquella* cuestión es usar argumentos apropiados (razones). Por eso, en todas las sociedades modernas se ha incrementado la importancia del razonamiento jurídico.

FORMIDAD DE UNA NORMA CON LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES (Registro: 2001607).

Cuestiones Constitucionales, Núm. 44, Enero-Junio 2021
ISSN: 2448-4881

Así, siguiendo ahora a Luigi Ferrajoli (1997: 29), la motivación de las resoluciones judiciales debe ser el parámetro tanto de la “legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática” del funcionamiento de los tribunales en el constitucionalismo. Esto es así, puesto que el auditorio que observe, analice y, en su caso, critique las decisiones de los jueces será mayor. Como dice Chaïm Perelman (1988: 228) —en su teorizado “auditorio universal”—: “no hay que olvidar que las decisiones de justicia deben satisfacer a tres auditórios diferentes, que son: de un lado, las partes en litigio; después, los profesionales del derecho y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales”.

VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto, se pueden extraer las conclusiones siguientes:

- 1) La SCJN, en el expediente varios 912/2010, resolvió cambiar el paradigma del control constitucional al permitir que todos los jueces del país practiquen, en el ámbito de sus competencias, el control difuso. Así, considerando la reforma del artículo primero de la Constitución de junio de 2011, el Máximo Tribunal mexicano fundamentalmente determinó que todas las autoridades jurisdiccionales están obligadas a dejar de aplicar las normas que consideren contrarias a los derechos humanos establecidos en el texto constitucional y los tratados internacionales. Sin embargo, después del 2011, la SCJN y los Tribunales Colegiados han emitido criterios jurisprudenciales con el objetivo de limitar el ejercicio del control difuso.
- 2) Las limitaciones al control difuso cambiaron la visión optimista del papel transformador de la SCJN en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, pues al limitar el ejercicio del control difuso se desvaneció la idea que en su momento la Suprema Corte había autorizado: interpretar y aplicar directamente el texto constitucional por parte de todas las autoridades jurisdiccionales; así, en relación con el control difuso y el proceso de constitucionalización, pasamos de una deslumbrante a una deslucida función constitucionalizadora de la SCJN.
- 3) La existencia de un caótico interpretativismo y un desbocado ac-

tivismo judicial son dos razones que se han esgrimido en contra del ejercicio del control difuso. Sin embargo, éstas no son buenas razones para condicionar la práctica de dicho control, como tampoco lo son para desincentivar la tarea interpretativa de los jueces ordinarios. El control difuso no genera las consecuencias pernicio-sas referidas, pues tanto la diversidad interpretativa como un cierto activismo judicial son condiciones que, en alguna medida, favorecen el desarrollo y la consolidación del paradigma de los derechos humanos configurado a partir de la reforma constitucional de junio de 2011. Pero además estos peligros se pueden contener si se tienen en cuenta determinados mecanismos institucionales y teórico-doctrinales; particularmente, la práctica del control difuso se puede favorecer mediante un adecuado uso de las teorías interpretativas y argumentativas del derecho.

- 4) Finalmente, en el constitucionalismo de los derechos humanos, no es una buena estrategia debilitar el imperativo de fundar y motivar, pues en un ámbito especialmente protegido, como el de los derechos humanos, este deber no sólo es una garantía para la adecuada protección de nuestros derechos, sino que también es un requisito necesario para legitimar la función de todas las autoridades, incluidas por supuesto las jurisdiccionales.⁶⁵

VII. FUENTES CONSULTADAS

- AARNIO, A. (1990). La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *DOXA*.
- AGUILÓ REGLA, J. (2010). Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución. En Carbonell, M. & García Jaramillo, L. (eds.), *El canon neoconstitucionalista*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC.

⁶⁵ Agradezco a los dos dictaminadores designados por la revista *Cuestiones Constitucionales* por sus sugerencias y observaciones durante el proceso de evaluación de este trabajo; también estoy en deuda con el maestro Rafael Yubid Rodríguez por haber leído una versión preliminar de este trabajo. Si bien he tratado de atender todos los comentarios, los errores que, sin embargo, pudieran subsistir son responsabilidad mía.

- ALEXY, R. (2008). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: CEPyC.
- ASTUDILLO REYES, C. (2015). El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En Carbonell, M., et al., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ATIENZA, M. (1997). Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. *Isonomía*.
- ATIENZA, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- BAYÓN, J. C. (2013). El constitucionalismo en la esfera pública global. *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- BERNAL PULIDO, C. et al. (2018). Hallazgos y propuesta para el sistema de precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En BERNAL PULIDO, C. et al. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: SCJN-CEC.
- BRITO MELGAREJO, R. (2011). *El diálogo entre los Tribunales Constitucionales*. México: Porrúa.
- CAMARENA GONZÁLEZ, R. (2018). La creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En Bernal Pulido, C., et. al. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: SCJN-CEC.
- CARBONELL, M. (1999). Presentación. En GUASTINI, R. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARBONELL, M. (2009). *Los derechos fundamentales en México*. México: Porrúa-CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARBONELL, M. Y SÁNCHEZ GIL, R. (2011). ¿Qué es la constitucionalización del derecho? *Quid Iuris*.
- CARBONELL, M. Y SALAZAR, P. (2011). *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CÁRDENAS GRACIA, J. (2007). *La argumentación como derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- CARPIZO, J. (1969). La interpretación del artículo 133 constitucional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.
- CASAR, M. A. & MARVÁN, I. (2014). *La dinámica del cambio constitucional en México, 1997-2012*. México: Taurus.
- CASTILLA JUÁREZ, K. (2011). El control de convencionalidad, un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- CASTILLA JUÁREZ, K. A. (2016). Poder Judicial y tratados de derechos humanos ¿control difuso, interpretación o aplicación? En GONZÁLEZ OROPEZA, M. y BÁEZ SILVA, C. *El "Amparo Justo Prieto": el control desconcentrado de la constitucionalidad. Homenaje al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo* (págs. 355-381). México: SCJN.
- CHIASSONI, P. (2012). Un baluarte de la modernidad. Notas defensivas sobre el constitucionalismo garantista. En FERRAJOLI, L. et al. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. (1998). *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México: Fontamara.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. (2001). *Cambio social y cambio jurídico*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. (2002). *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. México: Fontamara.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. (2003). El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia. En OROZCO HENRÍQUEZ, J. et al. *La función judicial: ética y democracia*. Barcelona: Gedisa.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. (2012). Primeras implicaciones del Caso Radilla. *Cuestiones Constitucionales*.
- CRUZ, L. M. (2006). *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa.
- DWORKIN, R. (1988). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- EZQUIAGA GANUZAS, F. J. (2006). *La argumentación de la justifica constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México: TEPJF.
- FAVOREU, L. (2001). La constitucionalización del derecho. *Revista derecho Valdivia*.

- FERRAJOLI, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En CARBONELL, M. y SALAZAR, P. *La reforma constitucional de derechos humanos*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- FERRERES, V. (2007). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: CEP-yC.
- FIORAVANTI, M. (1996). *Los derechos fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.
- FIORAVANTI, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA FIGUEROA, A. (2017). Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*.
- GARGARELLA, R. (2013). *Latin American constitutionalism, 1810-2010 the engine room of the constitution*. New York: OUP.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2003). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra.
- GÓMEZ PÉREZ, M. et al. (2015). *Hacia la construcción del diálogo judicial. Un acercamiento al sistema interamericano*. México: SCJN.
- González Oropeza, M. (2017). El amparo concedido por la SCJN a Justo Prieto en 1881: aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México. En Ferrer Mac-Gregor, E. *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro (Tomo I)* (págs. 81-114). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- GUASTINI, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- GUASTINI, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico, el caso italiano. En Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- GUASTINI, R. (2011). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- GUDIÑO PELAYO, J. (2005). Lo confuso del control difuso de la Constitución, propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional. *Revisita de la Facultad de Derecho de México*.
- GUIBOURG, R. Y MENDONCA, D. (2004). *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*. Madrid: Marcial Pons.
- IGARTUA, J. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: CEPyC.
- KELSEN, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- LAPORTA, F. J. (2007). *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid: Trotta.
- LÓPEZ-AYLLÓN, S. &.-F. (2003). ¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México 1970-2000. En FIX-FIERRO, H. et al. *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización* (págs. 503-603). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MAGALONI, A. L. (2011). *La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional*. México: CIDE.
- MANUEL ACUÑA, J. (2018). El amparo Justo Prieto. En FERRER MAC-GREGRO, E., et al. *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales* (Tomo I). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MÁRQUEZ MARTÍNEZ, L. (2017). *Control difuso desde una perspectiva de derecho de acceso a la justicia*. México: SCJN.
- MARTÍNEZ BÁEZ, A. (2016). El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes. En Flores, I. B. *Doctrina constitucional mexicana*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MARTÍNEZ VERÁSTEGUI, A. (2018). El cambio del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En Bernal Pulido, C. et al. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: SCJN-CEC.
- MÉNDEZ, J. A. (2010). *La argumentación y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPyC.
- MENÉNDEZ, A. J. & ERIKSEN, E. O. (2010). *La argumentación y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPyC.

- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J. (2004). *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. México: Porrúa.
- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J. (2007). *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*. México: Porrúa.
- MORESO, J. J. (1998). Mundos constitucionalmente posibles. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*.
- MORESO, J. J. (2009). *La Constitución: modelo para armar*. Madrid: Marcial Pons.
- MORESO, J. J. (2010). *Los desacuerdos en el derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- MORESO, J. J. (2010a). *Los desacuerdos en el derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- MORESO, J. J. (2012a). *Ethica More Iuridico Incorporata*. México: Fontamara.
- MORESO, J. J. (2012b). Antígona como defeater. Sobre el constitucionalismo garantista de Ferrajoli. En FERRAJOLI, L. et al. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.
- MORESO, J. J. (2012c). La ciudadela de la moral en la corte de los juristas. *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- MORESO, J. J. (2014). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Perú: Palestra.
- NEGRETTO, G. L. (2012). Replacing and amending constitutions, the logic of constitutional change in Latin America. *Law and Society Review*, 749-779.
- NINO, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2004). *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*. Pamplona: Aranzadi.
- ORTEGA GARCÍA, R. (2013). La constitucionalización del derecho en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46 (137).
- OST, F. (2007). Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*.
- PERELMAN, C. (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.

- PIZZOLO, C. (2017). *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*. Buenos Aires: Astrea.
- POU GIMÉNEZ, F. (2014). El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos, ¿ni tan nuevo ni tan protector? *Anuario de derechos humanos*.
- POU GIMÉNEZ, F. (2016). Constitucionalismo viejo, nuevo y desatado, el caso de México. En BONILLA MALDONADO, D. *El constitucionalismo en el continente americano* (págs. 215-263). Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad EAFIT-Universidad de los Andes.
- POZZOLO, S. (2010). Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. En CARBONELL, M. y GARCÍA JARAMILLO, L. *El canon neoconstitucionalista*. Madrid: Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. México: Fontamara.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2012). Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principalista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias. En FERRAJOLI, L. et al. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Trotta.
- RABASA, E. O. (2002). *Historia de las constituciones mexicanas*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ROSARIO RODRÍGUEZ, M. del (2015). La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*.
- SAAVEDRA HERRERA, C. E. (2018). El poder de la jurisprudencia. Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México. En Bernal Pulido, C. et al. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: SCJN-CEC.
- SÁIZ ARNAIZ, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la constitución española*. Madrid: CGPJ.

- SAMANIEGO SANTAMARÍA, L. G. (2017). Control difuso de constitucionalidad-convencionalidad. Evolución jurisprudencial a cien años de la Constitución mexicana de 1917. En FERRER MAC-GREGOR, E. et al. *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-IECQ.
- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, O. (2008). El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como instrumento de interpretación constitucional de jueces de legalidad (posible aproximación a un control difuso de la constitucionalidad de carácter legítimo en México). En FERRER MAC-GREGOR, E. et al. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* (Tomo III). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-IMDPC-Marcial Pons.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. (2019). *Una historia constitucional de México (Tomo II)*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- TARUFFO, M. (2007). Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Revista Jurídica*.
- VALADÉS, D. (2010). La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. En Bogdandy, A. von et al. *¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- VERGOTTINI, G. de (2010). *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.
- WALUCHOW, W. J. (2007). *Positivismo jurídico incluyente*. Madrid: Marcial Pons.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

