



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 33, julio-diciembre 2015

LA APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

THE IMPLEMENTATION BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES OF CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL CONTROL

Marcos del ROSARIO RODRÍGUEZ*

RESUMEN: Los nuevos paradigmas constitucionales en materia de derechos humanos erigidos a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, y de la jurisprudencia interamericana y nacional, confieren a toda autoridad la obligación de tutelar y mantener la vigencia de los derechos humanos, los cuales se han consolidado como los parámetros de control de regularidad de constitucionalidad. De ahí la importancia de que las autoridades administrativas y no sólo las judiciales, conozcan los alcances de este deber, y como su función es esencial para garantizar la eficacia del sistema jurídico. Cualquier prohibición o restricción a las autoridades administrativas para ejercer un control de constitucionalidad, merma de forma significativa la protección y ejercicio de los derechos humanos.

Palabras clave: control de constitucionalidad y convencionalidad, autoridades administrativas, interpretación conforme y principio *pro personae*

ABSTRACT: The new constitutional paradigms about the human rights erected from the constitutional reform of June 10, 2011, and for international and national resolutions, confer any authority the obligation to protect and maintain the observance of human rights, which have been consolidated as control parameters regularity of constitutionality. Hence the importance of administrative authorities and not only judicial authorities, aware of the scope of this duty, and as its function is essential to ensure the effectiveness of the legal system. Any prohibition or restriction to exercise administrative control of constitutionality, significantly affected the protection and realization of human rights authority.

Descriptors: control of constitutionality and conventionality, administrative authorities, according interpretation and principle *pro personae*.

* Secretario de Estudio y Cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1.

I. ANTECEDENTES. RECONOCIMIENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. *Consideraciones preliminares*

El presente artículo se centra en la deliberación actual respecto al entendimiento adecuado del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, tomando en cuenta su contenido y alcances en el sistema jurídico mexicano, particularmente su aplicación por parte de autoridades administrativas; para lo cual, será indispensable hacer una revisión descriptiva sobre la evolución de dicho control, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, y la sentencia del *caso Rosendo Radilla* dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tomando en cuenta los hechos que permitieron la inclusión y aplicación del referido control, se procederá a evidenciar la hipótesis de la presente investigación: las autoridades administrativas, al igual que el resto de las autoridades, están obligadas a coadyuvar en la tutela de los derechos humanos a través del ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

La hipótesis tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se desprende la obligación que tiene toda autoridad, desde el ámbito de sus respectivas competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.¹

De ahí que resulta contradictorio el criterio surgido en la tesis 2a. CIV/2014 (10a.), dictado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que se contrapone al mandato constitucional anteriormente señalado, así como a las exigencias establecidas por la jurisprudencia interamericana contenidas en el *caso Gelman vs. Uruguay*.

¹ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 135-165.

Por tanto, se pretende evidenciar la incongruencia de todo criterio (como el antes mencionado) que pretenda delimitar el uso y aplicación exclusiva del control difuso en su integridad a las autoridades jurisdiccionales, para lo cual se hará referencia de una serie de elementos que deben advertirse por parte de las autoridades administrativas cuando lleven a cabo una acción de tutela de los derechos humanos.

Pues si bien existen distinciones en el ejercicio del control, ya que la naturaleza de las funciones jurisdiccionales y administrativas es distinta, el deber de salvaguardar la vigencia de los derechos es el mismo, de ahí que no puede eximirse total o parcialmente a una autoridad de esa obligación constitucional.

La premisa del trabajo es precisamente demostrar que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad se extiende para toda clase de autoridad, incluyendo a las de índole administrativo, sin que puede segregarse o limitarse el ejercicio de dicho control a una mera interpretación conforme, ya que eso puede traer consigo grados de ineficacia por parte del Estado al momento de una posible violación de derechos humanos.

2. *Reforma constitucional de 10 de junio de 2011*

El 10 de junio de 2011 fue promulgada la reforma constitucional en materia de derechos humanos más importante que se tenga conocimiento en los tiempos recientes, en la cual se reconoció de forma expresa a los derechos humanos contenidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales como los parámetros de validez suprema dentro del orden jurídico mexicano.²

La reforma en el artículo 1o. integró un bloque de constitucionalidad,³ el cual hace referencia a un catálogo de derechos humanos que condiciona a toda autoridad en sus actuaciones:

² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, p. 425.

³ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago, año VIII, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 126-129.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.⁴

De igual forma, la modificación constitucional trajo consigo un viraje sustancial del sistema jurídico, ya que se pasó de una composición positivista y formal, a una sustentada en los derechos humanos,⁵ principalmente en la persona, a través de la inclusión de dos ejes rectores de la estructura constitucional: el principio *pro personae* y la cláusula de interpretación conforme: “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”.⁶

Para garantizar que la persona prevalezca, es necesario que los derechos humanos sean tutelados por toda autoridad, y esto se hará en la medida que se lleve a cabo una interpretación conforme a la Constitución⁷ por parte de las autoridades, buscando siempre la protección más amplia, lo cual implica un ejercicio de compatibilización entre el sistema constitucional y el sistema convencional.

La Suprema Corte, a partir de la inserción en el texto constitucional de la interpretación conforme, ha venido desarrollando por vía interpretativa una serie de pautas para su correcta aplicación por parte de todas las autoridades.⁸

⁴ Artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 425.

⁶ Artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.

⁸ “Tesis 1a. CCXIV/2013 (10a.). DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretar-

Lo anterior con el propósito, antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, de agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un elemento que la haga compatible con la Constitución. En tal sentido, sólo en caso de que sea evidentemente incompatible, y en consecuencia insalvable, se procederá a declararla inconstitucional.⁹

La Suprema Corte ha advertido que la autoridad debe, en la medida de sus posibilidades, salvaguardar la vigencia de la norma a través de una interpretación conforme al orden constitucional y convencional.¹⁰ El juez debe procurar, siempre que sea posible, proteger el principio de conservación de la ley, dotando mediante una hermenéutica efectiva¹¹ una solución viable que garantice el cumplimiento del principio *pro personae*, aplicando el dispositivo normativo a aquella que salve la aparente contradicción.¹² De ahí que se considere que los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible llevar a cabo una interpretación conforme con la Constitución.¹³

se en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios —obligatorios cuando el Estado mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁹ Cfr. Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2011, pp. 71-73.

¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*

¹¹ Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2014, pp. 296-307.

¹² Bazán, Víctor, “Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno e interamericano”, *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, núm. 19, 2013, <http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/17>.

¹³ “Tesis 1a. CCCXL/2013 (10a.). INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas incons-

En el artículo constitucional referido, se establece de forma expresa el deber de toda autoridad para contribuir en la eficacia y vigencia de los derechos humanos integrantes del bloque de constitucionalidad.¹⁴ Un aspecto que evidencia tal obligación, es que toda violación a los derechos humanos

titucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologan, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma”.

¹⁴ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

deberá ser reparada por el Estado,¹⁵ buscando con ello la conservación absoluta del orden constitucional.

3. *Sentencia del caso Rosendo Radilla y su incardinación en el sistema jurídico mexicano. Expediente Varios 912/2011*

El 10 de julio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la consulta a trámite identificada con el expediente Varios 912/2010, mediante el cual se analizó los alcances de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno, así como la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, determinando lo siguiente:

- Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, ratificados por el Estado mexicano, se encuentran garantizados como factores de primacía en el orden jurídico mexicano.
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana se considera obligatoria, siempre y cuando el Estado mexicano haya sido parte en la *litis*, de no ser así, la jurisprudencia se considerará como criterio orientador para los jueces mexicanos.

Otro hecho relevante en la resolución de la consulta a trámite en cuestión, es la activación del control difuso de constitucionalidad¹⁶ que se encontraba contemplado en el artículo 133 de la Constitución federal, pero por juris-

¹⁵ *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, “Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Konrad Adenauer, 2013, pp. 135-144.

¹⁶ Tomado de la Constitución estadounidense, allá pudo justificarse como encaminado a impedir que los jueces de los Estados trataran de sobreponer su derecho al de la Unión, en una época en que el sistema federal contaba todavía con numerosos adversarios; pero si allá prosperó el precepto, fue porque la defensa jurisdiccional de la Constitución se inicia ante los jueces locales, y pasa después a la justicia federal mediante el recurso de alzada, que vincula dentro de un solo proceso las dos instancias desarrolladas sucesivamente ante las dos jurisdicciones. En México, no era posible que medrara el artículo 133, no sólo porque el Constituyente del 57 tuvo buen cuidado de impedir la intervención de la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución, sino también porque falta aquí el eslabón entre las dos jurisdicciones, que es en Estados Unidos

prudencia de la propia Suprema Corte se interpretó que su aplicación era inviable, toda vez que el Poder Judicial de la Federación era el único competente para resolver sobre los medios de control y tutela constitucional.¹⁷ De igual forma, derivado de la reforma constitucional del 10 de junio, y del resolutivo del expediente Varios 912/2010, el Pleno de la Suprema Corte en la tesis LXVII/2011 enfatizó el deber de toda autoridad para proteger los derechos humanos de las personas.¹⁸

El reconocimiento del control difuso conllevó un cambio sustancial en la forma de ejercer el control jurisdiccional de la Constitución de nuestro país, para lo cual la Corte estableció, derivado del referido expediente Varios 912/2010, los pasos a seguir para su aplicación en la tesis P. LXIX/2011, y de esta manera que las autoridades pudieran de forma uniforme y armónica

el recurso de alzada. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 1981, pp. 548 y 549.

¹⁷ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, “El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXI, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/93/art/art4.htm>.

¹⁸ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucional, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”.

aplicar el control difuso, el cual no sólo debía atender los parámetros del texto constitucional, sino también los de carácter convencional.¹⁹

En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, se determinó que habían quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: “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”. Conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del decreto por el que se modificó la denominación del capítulo I del título primero, y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

¹⁹ “Tesis P. LXIX/2011(9a.). PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano— deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”.

II. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD DE LA CONSTITUCIONALIDAD (BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD) Y LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA (CONTRADICCIÓN 293/2011)

Una vez que se han señalado los antecedentes que determinaron el establecimiento del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad,²⁰ se hace necesario señalar la forma en que ha impactado el reconocimiento de los derechos humanos como parámetros de control y regularidad de la constitucionalidad de cualquier acto estatal, y cómo se hace aún más indispensable la función de tutela de toda autoridad, en aras de mantener la supremacía de los derechos humanos dentro del orden constitucional.²¹

La resolución de la contradicción de tesis 293/2011 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido de suma trascendencia para la conceptualización de la supremacía constitucional, sobre todo, para advertir el papel primario de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

Si bien, en el expediente Varios 912/2010 se previeron las primeras pautas sobre el alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existían ciertas dudas en algunos sectores, toda vez que en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 no se reformó el artículo 133, contenedor de la supremacía constitucional, sobre cuál era la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos²² y el grado de vinculación de las sentencias interamericanas, cuando México no había sido parte en el asunto.

La resolución de la contradicción en comento estableció los siguientes aspectos sustanciales:

- a) La contradicción 293/2011 se generó por la denuncia de la posible contradicción de tesis entre los criterios emitidos por el Séptimo Tri-

²⁰ Castilla Juárez, Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de los tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. 13, 2013, pp. 51-97.

²¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN-ONU-CDHDF, 2013, pp. 7 y 8.

²² Cfr. Rosario Rodríguez, Marcos del, *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011, pp. 139-177.

bunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008) y Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito (al resolver el amparo directo 1060/2008).

En las sentencias emitidas por ambos tribunales, se hace referencia a los tratados internacionales (de derechos humanos) y su jerarquía en relación a la Constitución federal, así como el carácter que deben de darle los juzgadores a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como qué tipo de control debe aplicarse para la resolución de conflictos que versen sobre derechos humanos.

Asimismo, se desprenden cuatro tesis aisladas, de las cuales una deriva del juicio de amparo directo 344/2008, otra del amparo directo 623/2008, ambos resueltos por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y dos más resultantes del juicio de amparo directo 1060/2008 del cual conoció el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primero Circuito.

- b) Conforme al principio de supremacía constitucional,²³ la Suprema Corte consideró que “tradicionalmente se ha entendido que dicho principio comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano”, lo que implica que el resto de las normas jurídicas deben de ser acordes a la misma. Pero en materia de derechos, el pleno de la SCJN concluye señalando que dichas norma contenidas en tratados internacionales y en la Constitución *no se relacionan entre sí en términos jerárquicos*, ya que una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que *funciona como un parámetro de regularidad constitucional*, por ende dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional, porque forman parte del mismo conjunto normativo.²⁴
- c) El carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana será distinto, atendiendo a si el Estado mexicano fue o no parte dentro del precedente del que se pretenda incorporar. Primeramente, como se

²³ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 11a. ed., Barcelona, Ariel, 2003, p. 156.

²⁴ Cfr. Caballero, José Luis, *La interpretación conforme*, México, Porrúa, 2014, pp. 131-150.

señaló desde el expediente Varios 912/2010, en el caso en que sea parte el Estado mexicano, se incorporará la sentencia ya que es cosa juzgada. En cuanto a los precedentes interamericanos en que no es parte, el operador jurídico tiene la obligación de analizarlo para ver si resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano, lo cual es un cambio sensible respecto al anterior precedente dictado por la Suprema Corte, pues se pasó de una estimación orientadora de la jurisprudencia interamericana a una estimación vinculatoria.²⁵

Se puede concluir que en la jurisprudencia por contradicción de tesis 293/2011 se expone como premisa principal que los derechos humanos se erigen en el sistema jurídico mexicano como parámetro del control de regularidad constitucional, lo que significa que son los factores que condicionan la validez de los actos de toda autoridad, en consonancia con lo previsto por el artículo 1o. de la Constitución federal.²⁶

III. LA OBLIGACIÓN DE TODA AUTORIDAD EN LA SALVAGUARDA Y VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *La sentencia de supervisión del cumplimiento en el caso Gelman vs. Uruguay (20 de marzo de 2013)*

La sentencia de supervisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Gelman* del 20 de marzo de 2013 es muy trascendente, ya que se estableció que el deber de aplicar el control de convencionalidad *ex officio* no se encuentra reservado única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, sino que se extiende a toda autoridad

²⁵ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 245-290.

²⁶ Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C. T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 30, enero-junio de 2014, p. 252, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/30/cj/cj11.pdf>.

de representación democrática directa o indirecta, teniendo como límite de actuación el ámbito de sus competencias.

Esta consideración vertida por la Corte Interamericana es determinante para definir los alcances del control de convencionalidad, pues extrae el deber de mantener la vigencia del orden convencional a los jueces, para distribuirlo a toda clase de autoridad.

En la sentencia referida, la Corte, en el párrafo 59, establece que:

59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. *Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado*, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

La proyección de los derechos humanos, así como su tutela, no se limita a una determinada función estatal, sino que impacta en todas las esferas competenciales del Estado, ya que éste tiene la obligación ineludible de salvaguardar la vigencia de dichos derechos, así como lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta obligación surge del principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual vincula al Estado, como ente único e individual, que forma parte de un Tratado, en este caso a la Convención, y no sólo a los órganos que participaron en la celebración y ratificación del mismo.²⁷

La Corte justifica sus consideraciones en la obligación que poseen los Estados de adecuar su derecho interno a lo previsto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como lo establecido por el artículo 2o. de la Convención Americana, cuya exigencia se traduce en un quehacer permanente por hacer efectivos los derechos y disposiciones convencionales. Lo anterior se puede observar en el párrafo 60 de la sentencia en cuestión:

²⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, pp. 245-290.

60. Esta interpretación se deriva directamente del principio contenido en el mencionado artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Adicionalmente los Estados tienen la obligación general contenida en el artículo 2o. de la Convención de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, lo que implica, según las circunstancias de la situación concreta, la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

La adecuación del derecho interno de los Estados a los parámetros convencionales es un deber permanente que no puede soslayarse, de ahí que la Corte estime que no se puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho nacional, para justificar una omisión o falta de cumplimiento de una obligación internacional.

Complementando las consideraciones y estimaciones vertidas en la sentencia citada, el juez de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, desarrolló un voto razonado en el que justifica de forma desglosada por qué el control de convencionalidad se extiende a todas las autoridades del Estado.

De ahí la pertinencia de analizar dicho voto, el cual sin duda constituye una referencia para entender en qué consiste y cómo debe aplicarse el control de convencionalidad al interior de los Estados.

En el voto razonado elaborado por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, se puede advertir de mejor manera los matices y gradualidades existentes en la aplicación del control de convencionalidad, así como sus alcances. En dicho voto, se sostiene que el control de convencionalidad implica dos manifestaciones distintas al momento de llevarse a cabo. Una es en sede nacional, la cual involucra directamente a las partes que intervinieron en el proceso internacional, a esto se denomina *res judicata*,²⁸ y de manera indirecta a todas las autoridades de los Estados parte de la Convención Americana, a la cual llama *res interpretata*.²⁹

²⁸ La *res judicata* es la cuestión juzgada, la cosa juzgada es el principio de que un asunto no puede tratarse de nueva cuenta, una vez que ha sido juzgado en cuanto al fondo.

²⁹ Véase en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

En el párrafo 83 del voto en cuestión, se establece que todas las autoridades, con independencia de sus funciones, están obligadas por el contenido de la jurisprudencia interamericana:

83. Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el *corpus juris* interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso. *Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido —legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles—, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.*

En el párrafo 84, se hace referencia a la función que posee toda autoridad, para hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de la Corte:

en tanto que todas las autoridades y con mayor razón las que realizan funciones jurisdiccionales —en todos los niveles— “tienen la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”.

Esta obligación se reitera en los párrafos 92, 93, 97, 98 y 100, con lo cual queda de manifiesto que el control de convencionalidad debe primar en todo momento, ya que es función de cualquier autoridad pública, y no sólo de la judicial, el garantizarlo:

92. ... el “control de convencionalidad” constituye “una obligación” de toda autoridad de los Estados Parte de la Convención de garantizar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes...

93. Así, la segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad”, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia

en todos los niveles, están obligados por el tratado, lo cual les obliga a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad...

97. ... toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse *ex officio* por todas las autoridades nacionales —incluyendo las instancias democráticas— “en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”...

98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria—; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

100. En definitiva, transitamos hacia un “Sistema Interamericano Integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.

Derivado de la resolución de 20 de marzo de 2013, dictada por la Corte Interamericana, así como del voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor, se advierte que en el sistema interamericano se está gestando un dinámica progresista a favor de las personas y sus derechos, en la que las autoridades de los Estados participan y contribuyen permanentemente, desde sus funciones y competencias ordinarias, generando con ello que el control de la convencionalidad se expanda en toda la estructura orgánica de dichos Estados, lo cual beneficia y fortalece la vigencia de los derechos humanos.

2. *Antecedente en el sistema jurídico mexicano: el caso de la Telefónica Sabinas S. A. de C. V.*

En el sistema jurídico mexicano, existe un antecedente importante a nivel jurisdiccional, en el que se evidenció que la tutela efectiva de los

derechos humanos no se ciñe únicamente a la competencia de los órganos jurisdiccionales, sino que se desdobra también a las autoridades que ejercen atribuciones de índole administrativa. Lo cual demuestra que la temática sobre quiénes deben ejercer el control de constitucionalidad no es nuevo, pues siempre ha existido una noción sobre la primacía de los derechos humanos dentro del orden constitucional.

Durante la quinta época jurisprudencial,³⁰ cuando en México imperaba un formalismo jurídico dentro de la doctrina jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del amparo interpuesto por la compañía Telefónica de Sabinas en contra de los actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación.

Los hechos que dan origen con el asunto en cuestión, se suscitaron a partir de la resolución emitida por la Dirección General de Aduanas, la cual condenó a la empresa telefónica al pago de una multa por \$75,000 pesos, por derechos omitidos en la introducción de artefactos y útiles destinados a la concesión que tenía. La Dirección General de Aduanas calificó de contrabando esta importación, con fundamento en el artículo 182 de la Ley Aduanera.

La compañía Telefónica de Sabinas acudió a un juicio de oposición ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en donde planteó la inconstitucionalidad del citado artículo 182, pero el Tribunal se declaró incompetente para conocer sobre la constitucionalidad de las leyes, en virtud de que los únicos que tenían facultad para ejercer control de constitucionalidad eran los juzgados de distrito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para su elaboración, el proyecto de sentencia del juicio de amparo identificado con el expediente 4072/41 fue turnado al entonces ministro Gabino Fraga. En su proyecto, el maestro Fraga expuso que todas las autoridades, administrativas y judiciales, tienen la obligación de ajustar los actos reclamados a la Constitución, y deben negarse a aplicar leyes que en razón sean consideradas como inconstitucionales, así como violatorias a las garantías individuales.

Para la realización de su proyecto, el maestro Fraga tomó como parámetro de validez el principio de supremacía de la Constitución, y de esta forma valorar la presunta falta de competencia del Tribunal Fiscal para resolver

³⁰ La Quinta Época tuvo una duración del 1o. de junio de 1917 al 30 de junio de 1957, <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4>.

sobre la constitucionalidad de una ley secundaria, aduciendo que en sus resoluciones debe limitarse a cumplir con lo expuesto en la ley secundaria (ley aduanal), puesto que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo obliga a ello.

En su proyecto, Fraga refuta lo anterior, estableciendo que el Poder Ejecutivo no debe limitarse al ejercicio del veto de una iniciativa de ley, cuando considera que ésta no se ajusta a los contenidos constitucionales, sino que posteriormente, cuando la norma jurídica entra en vigor, puede hacer referencia a su inconstitucionalidad.

Fraga aducía en su proyecto que debería entenderse que el Ejecutivo no es sólo un agente maquinao o un instrumento que es ciego ante la voluntad del Legislativo, sino que por el contrario, de su carácter de órgano de poder, y por su propia naturaleza de ejecución, se desprenden las facultades propias de apreciación, discernimiento y voluntad, que hacen que el acto de ejecución sea inherente del Poder Ejecutivo, con características no formales, sino materiales, que lo hacen distinto del Poder Legislativo.

En tal sentido, conforme a la supremacía de la Constitución, ninguna ley ni acto pueden prevalecer sobre ésta, de ahí que Fraga sustentara que el Tribunal Fiscal podía declarar la inconstitucionalidad de la ley en cuestión, siempre y cuando demostrase su invalidez. En consecuencia, estimó que la Sala responsable, al negarse a estudiar el concepto de inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley Aduanera, violó en perjuicio de la quejosa los artículos 14, 16 y 17 constitucionales, por lo que proponía que le fuese concedido el amparo, para efecto de que la autoridad responsable, pronunciase una nueva sentencia.³¹

El ministro Fraga expuso como conclusión, y ahí lo más valioso de su argumentación, que aun cuando efectivamente es el Poder Judicial de la Federación, y en último término la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes se dedican a interpretar la constitucionalidad de las leyes, lo cual no se opone a que todas y cada una de las autoridades cumplan con el deber de cuidar de que los actos legislativos y de autoridad observen a la Constitución como ley suprema.³²

³¹ “Proyecto del ministro Fraga”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV, núm. 13 y 14, enero-junio de 1942, p. 302.

³² “... No siendo privativo de la autoridad judicial federal, la facultad de hacer el examen de constitucionalidad de los actos reclamados todas las autoridades incluso las administrativas, están obligadas a entrar en ese examen y no rechazarlo a título de incompetencia”. *Discusiones de los ministros en las salas en 1942. El ministro Fraga sostiene*

Lo anterior se encuentran en consonancia con lo dispuesto actualmente por el artículo 1o. de la Constitución federal, así como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el *caso Gelman*, en el sentido de que todas las autoridades están obligadas a ajustar sus procedimientos, normas y actos, a los preceptos constitucionales, aun cuando las leyes secundarias dispongan lo contrario.

Finalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no aprobó el proyecto propuesto por Gabino Fraga; la sentencia definitiva declaró que las salas del Tribunal Fiscal de la Federación son incompetentes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, toda vez que se había pronunciado como competente para conocer las cuestiones relativa a la legalidad de los actos de la autoridad fiscal, en relación con violaciones de preceptos de la Constitución federal.

Si bien es cierto que la mayoría no acompañó la postura de Fraga, es de suma importancia remarcar su posición, la cual resultó de una progresividad poco común para el contexto de la época. Para Fraga, la conservación de la supremacía constitucional resultaba determinante para garantizar la eficacia del sistema jurídico, de ahí que la obligación no se limita a los órganos jurisdiccionales, sino a todas las autoridades, las cuales deben participar en el sostenimiento en su eficacia.³³

3. Aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en el sistema jurídico mexicano por parte de todas las autoridades

Conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero, del artículo 1o. de la Constitución federal, las autoridades tienen el deber de proteger la vigen-

que todas las autoridades deben negarse a aplicar leyes que razonablemente sean consideradas inconstitucionales, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s. a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/835/12.pdf>.

³³ Posteriormente, Gabino Fraga volvió a sostener lo vertido en el proyecto de amparo de la Telefónica Sabinas, señalando que las autoridades de cualquier índole, ya sea que pertenezcan al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo o al Poder Judicial están en la obligación y tienen la facultad de resolver e indicar si se aplica o deja de aplicar una ley por estimarla apegada o no a la Constitución General de la República. *De nuevo el ministro Fraga sostiene la facultad de todos los tribunales de juzgar la constitucionalidad de las leyes. El presidente Urbina tiene problemas políticos en 1943*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s. a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/835/15.pdf>.

cia de los derechos humanos como factores supremos, sin que exista una graduación o excepción para un tipo de autoridad determinada.³⁴ La única limitación en su ejercicio, como se señaló anteriormente, es que se efectúe en el ámbito competencial respectivo.

Además de lo establecido por la Constitución federal, como ya se advirtió, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el *caso Gelman* del 20 de marzo de 2013 anteriormente referido, establece que el deber de llevar a cabo el control de convencionalidad *ex officio* es de toda autoridad nacional, esto significa que no es posible eludir la obligación de proteger y promover la vigencia de los derechos humanos.

En tal sentido, las pautas para su ejercicio deben trazarse, como se ha señalado, con base en las facultades y atribuciones que cada autoridad posea, sin que pueda exceder de tales límites. Esta exigencia tiene su razón de ser en el hecho de que los derechos humanos siguen siendo el factor de supremacía dentro del orden estatal, es decir, el parámetro de regularidad constitucional del Estado mexicano, por lo que toda actuación estatal debe ordenarse y tender a garantizar su eficacia.

De ahí que tanto las autoridades federales, locales y municipales en una actuar armónico, busquen de forma permanente hacer valer esa exigencia constitucional y convencional. En el caso de las autoridades administrativas, conforme a sus competencias, deberán hacer valer la primacía de los derechos, mediante una actuación proactiva y orientada de forma permanente a salvaguardar la regularidad constitucional.³⁵

En la tesis LXIX/2011 de la Novena Época, la Suprema Corte estableció los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, en el que a diferencia de otros sistemas jurídicos,³⁶ el control difuso no implica en sí mismo una inaplicación directa de la norma o porción normativa que se considere inconstitucional, sino que en este tipo de control se prima la armonización del orden constitucional y convencional a través de la interpretación conforme, cuyo efecto es conservar la vigencia y unidad del sistema jurídico, haciendo una deferencia a la presunción de

³⁴ Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución Mexicana”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/5.pdf>.

³⁵ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 13.

³⁶ Cfr. Amaya, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2012, pp. 120-145.

constitucionalidad de la norma, la cual se ve afectada cuando se lleva a cabo una inaplicación, de ahí que sea la última opción por parte de la autoridad.³⁷

Por tanto, resulta lógico que se afirme por parte de la Suprema Corte en la tesis CCCLIX/20134 de la Décima Época, que el control de constitucionalidad y convencionalidad no conlleva necesariamente una inaplicación: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA”.³⁸

En caso que no sea posible llevar a cabo la interpretación conforme, el paso a seguir es la inaplicación, la cual no implica la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales de la norma o porción normativa, sino que sus efectos son al caso concreto, tal y como lo refiere la Suprema Corte en la tesis aislada V/2013 de la Décima Época, cuyo rubro expresa lo siguiente: “CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE

³⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 343.

³⁸ “Tesis 1a. CCCLIX/2013 (10a.). CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA. Si bien es cierto que todos los juzgadores deben preferir la observancia de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, aun en los casos donde existan disposiciones en contrario en cualquier norma inferior, también lo es que no todo ejercicio de control de constitucionalidad *ex officio* de los derechos contenidos en la Constitución y en los referidos tratados lleva necesariamente a inaplicar la norma de que se trate, porque como lo señaló el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*), las normas no pierden su presunción de constitucionalidad, sino hasta que el resultado del control así lo refleje. Esta situación implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante su interpretación, ya sea: 1) conforme en sentido amplio; o 2) en sentido estricto. Así, la inaplicación vendrá solamente en los casos en los que la norma no salve esas dos posibilidades interpretativas. Por ello, los conceptos ‘control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*’ e ‘inaplicación’ no son intercambiables; en otras palabras, un control de ese tipo no lleva necesariamente a la inaplicación de la norma. Por lo demás, lo relevante para el orden constitucional no es que ese control se omita hacer a profundidad en los casos en los que claramente no es derrotable la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas, sino, en el caso contrario, cuando sea necesario justificar esa inderrotabilidad”.

A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA”.³⁹

Cabe señalar, que al no existir una instancia ulterior de revisión constitucional formal, tal y como ocurre en otros sistemas jurídicos,⁴⁰ la inaplicación *per se* genera una inestabilidad y falta de certeza constitucional en relación a que más allá del caso concreto en el que se advirtió la posible inconstitucionalidad de una norma, y de ahí que se haya inaplicado, ésta

³⁹ “Tesis P. V/2013 (10a.). CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto Varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconventionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutive de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconventionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado”.

⁴⁰ Tomado de la Constitución estadounidense, allá pudo justificarse como encaminado a impedir que los jueces de los Estados trataran de sobreponer su derecho al de la Unión, en un época en que el sistema federal contaba todavía con numerosos adversarios; pero si allá prosperó el precepto, fue porque la defensa jurisdiccional de la Constitución se inicia ante los jueces locales y pasa después a la justicia federal mediante el recurso de alzada, que vincula dentro de un solo proceso las dos instancias desarrolladas sucesivamente ante las dos jurisdicciones. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 548 y 549.

sigue estando vigente, lo cual es contradictorio para el principio de presunción de constitucionalidad de la norma jurídica.⁴¹

IV. RESTRICCIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

1. *Análisis de la tesis 2a. CIV/2014*

Lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución federal, así como lo previsto en la resolución de la consulta a trámite del expediente Varios 912/2010, y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el *caso Gelman vs. Uruguay* del 20 de marzo de 2013, está en plena sintonía con las consideraciones esgrimidas por el ministro Fraga en el *caso de la Telefónica Sabinas*, el cual sin duda, constituye una premisa a considerar para demostrar que todas las autoridades tienen el deber de contribuir a la conservación y defensa del sistema constitucional.

Por ende, no resulta comprensible en relación a lo dispuesto por la Constitución, así como por los precedentes judiciales nacionales y a nivel interamericano, lo establecido en la siguiente tesis:

Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.)

CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir con una serie de obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.) (*), del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades administrativas no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso; es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto e inaplicarlo, ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría

⁴¹ Cfr. Figueroa Mejía, Giovanni Azael, “La presunción de constitucionalidad de la ley como criterio jurisprudencial especial del caso mexicano”, en Bazán, Víctor, *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. I, pp. 581-602.

desatender los requisitos de procedencia señalados por las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben cumplirse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, han de interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a descuidar las facultades y funciones que deben desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario, generaría incertidumbre jurídica en franca contravención a otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales.⁴²

Lo dispuesto en la tesis en cuestión representa un sensible retroceso en cuanto hace a la tutela efectiva del orden constitucional, particularmente en la vigencia de los derechos humanos y el principio *pro personae*.

El hecho de que una norma llegue a ser inaplicada por una autoridad distinta a la jurisdiccional, en este caso una de índole administrativa, no significa *per se* una falta de deferencia a los principios de presunción de constitucionalidad de la ley, certeza y seguridad jurídica, ya que lo que se busca, ante la imposibilidad de compatibilizar el orden constitucional y convencional por vía de la interpretación, conforme en el ámbito competencial respectivo, es salvaguardar la regularidad del sistema a través de la inaplicación de aquella disposición que obstaculiza dicha regularidad constitucional y vigencia de los derechos humanos.⁴³

Si bien la concepción dogmática del control difuso nace en sede jurisdiccional interamericana, como aporte del entonces juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, en los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003) y *Areco vs. Paraguay* (2006), y finalmente en *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006),⁴⁴ pronto se desplegó al ámbito teórico, en donde se justificó con solvencia su naturaleza de índole jurisdiccional.

⁴² Amparo directo en revisión 1640/2014. Ramón Enrique Luque Félix. 13 de agosto de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Maura Angélica Sanabria Martínez y Everardo Maya Arias.

⁴³ *Cfr.* Caballero, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op. cit.*, pp. 103-132.

⁴⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 55-57.

Autores, como Néstor Pedro Sagüés, fueron cimentando la noción dogmática del control difuso de convencionalidad, señalando que el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Almonacid Arellano* antes citado, ordena a los jueces nacionales a reputar inválidas a las normas internas, incluyendo a las constitucionales, opuestas a la Convención Americana de Derechos Humanos, y a la interpretación dada a ésta por parte de la referida Corte Interamericana.⁴⁵ En ese mismo sentido, uno de los autores pioneros de este tema, como Ernesto Rey Cantor, resalta que los jueces ordinarios en general y los tribunales constitucionales en especial, según sus competencias previstas en la Constitución y en las leyes, en el caso concreto, deben activar el control difuso de convencionalidad de las leyes.⁴⁶

La mayoría de los autores han secundado la noción de que el control difuso de convencionalidad tiene exclusivamente una sede jurisdiccional. Sin embargo, resulta insuficiente pensar que sólo los jueces, a través de su actividad jurisdiccional, pueden proteger a los derechos humanos. Retomando lo señalado por la Corte Interamericana, postura a la cual me sumo por considerarla acorde a las exigencias del contexto actual de mantener la supremacía de los derechos humanos, Miguel Ángel de los Santos refiere que el Estado tiene que organizar todo el aparato gubernamental para esos efectos, lo cual implica generar condiciones estructurales para que todas las personas puedan gozar de los derechos humanos de la Convención.⁴⁷

Para evidenciar de mejor forma el contenido de la tesis jurisprudencial en cuestión, se hace necesario analizar el juicio de amparo directo en revisión 1640/2014, interpuesto por Ramón Enrique Luque Félix, resuelto el 13 de agosto de 2014 por unanimidad de cuatro votos, de los ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, y siendo ponente el ministro José Fernando Franco González Salas, que generó la tesis jurisprudencial que aquí se comenta. A continuación se enuncia de forma sucinta los hechos que formaron parte de la *litis* que culminó con la resolución de amparo directo anteriormente referido.

⁴⁵ Sagüés, Néstor Pedro, "Obligaciones internacionales...", *cit.*, pp. 117-135.

⁴⁶ Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. 200-202.

⁴⁷ Santos, Miguel Ángel de los, "Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 12, julio-diciembre de 2008, pp. 249-277.

- El ocho de enero de dos mil once, en la carretera Tijuana-Cabo San Lucas, un servidor público adscrito al Departamento de Auto-transporte Federal Tijuana de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con motivo de una inspección vehicular, levantó una boleta de infracción a la empresa denominada X impuesta por los siguientes motivos: 1) prestar servicio de autotransporte federal de pasaje sin permiso; 2) conducir un vehículo de autotransporte federal sin la licencia correspondiente; 3) permitir la conducción del vehículo de autotransporte sin la licencia correspondiente; 4) falta de póliza de responsabilidad por daños a terceros; 5) falta de póliza de seguro de viajero.
- Por escrito de dos de marzo de dos mil once, el representante de dicha empresa solicitó al director general del Centro, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Baja California, la cancelación de la multa impuesta y la devolución del vehículo, al analizar la información obtenida se dio cuenta de que el servidor público que había levantado la infracción carecía de personalidad jurídica debidamente acreditada, toda vez que su nombramiento había expirado.
- Presentado el escrito correspondiente el diez de mayo de dos mil once, B por resolución de treinta de mayo siguiente, declaró la nulidad de la boleta de infracción.
- Dicha procedimiento culminó con la resolución de veinticinco de septiembre de dos mil doce, en la que le fue impuesta la sanción administrativa de suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo de quince días, así como una sanción económica.
- Mediante escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil doce ante la Oficialía de Partes del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se demandó la nulidad de la resolución emitida por el titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- La demanda de nulidad fue admitida mediante auto de tres de diciembre de dos mil doce. La Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dictó sentencia el cinco de noviembre de dos mil trece. Declarando infundados los conceptos de impugnación formulados por el actor.
- El actor promovió juicio de amparo en donde manifestó lo siguiente: la Sala responsable pierde de vista que la decisión de dejar sin

- efectos la sanción administrativa consistente en la boleta de infracción fue en cumplimiento al artículo 1o. de la Constitución federal.
- El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito dictó sentencia el veinte de marzo de dos mil catorce, en la cual negó el amparo, considerando como infundados los argumentos vertidos por la parte actora.
 - El recurrente formuló en vía de agravios, mediante amparo en revisión ante la Suprema Corte, que el Tribunal Colegiado de Circuito interpretó indebidamente el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al considerar que la reparación de los derechos humanos debe acotarse a lo que dispongan las legislaciones que regulen un determinado procedimiento.
 - En el amparo en revisión en cuestión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó la siguiente cuestión: ¿es jurídicamente aceptable que un servidor público sea sometido a un procedimiento disciplinario y posteriormente sancionado, cuando reparó los derechos humanos violados bajo lo ordenado en la Constitución?
 - Todas las autoridades están obligadas a cumplir con las obligaciones que establece el artículo 1o. constitucional. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.), de rubro: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.
 - Con base a lo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte acordó confirmar la sentencia recurrida.

Esta tesis restringe la posibilidad para que una autoridad pueda proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos, desaplicando cuando así se requiera, la norma o porción normativa que sea contraria al parámetro de control de regularidad constitucional, limitándola a ejercer solamente una interpretación conforme, lo cual pareciera lo más idóneo para hacer prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, y compatibilizar constitucional y convencionalmente las normas que pudiesen estar desarmonizadas;⁴⁸ sin embargo, en los casos en los que la aplicación normativa pueda producir violaciones a los derechos humanos, y resulte imposible una conciliación por vía interpretativa, lo único que puede sal-

⁴⁸ Caballero, José Luis, *La interpretación...*, cit., pp. 25-27.

vaguardar la preeminencia del principio *pro personae* y los derechos es la inaplicación por vía de control difuso.

Siguiendo lo señalado por Rubén Sánchez Gil, un argumento a favor de que las autoridades administrativas no tengan restricción para ejercer el control difuso, consiste en que éstas, para cumplir sus obligaciones, deben colocar por encima de todos sus actos a la carta magna. Esta obligación consignada concretamente en el artículo 133, respecto a los jueces de los Estados, existe sin necesidad del texto expreso, tocante a todas las autoridades del país.⁴⁹

Existen supuestos, como el caso en cuestión, en que la única forma de dejar a salvo el derecho de la persona es mediante la inaplicación de una porción normativa, privilegiando la vigencia del derecho que se encuentre en riesgo de ser vulnerado.

La actuación de la autoridad administrativa es determinante en el cumplimiento y mantenimiento del control de regularidad constitucional, sobre todo ante la omisión por parte de un dispositivo normativo que sea contrario al orden constitucional. De ahí que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no sea una labor reservada a la función judicial, ya que esto restaría eficacia a la supremacía de los derechos humanos, sino que es un ejercicio común para todas las autoridades, como lo dispone la *ratio* del artículo 1o. de la Constitución, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El ejercicio del control difuso implica, como se ha señalado, una serie de pasos que no necesariamente tienen que llevar a la inaplicación. Todas las autoridades en las actuaciones y resoluciones que lleven a cabo, deberán apegarse al parámetro de regularidad constitucional, lo cual implica la conservación del orden jurídico, haciendo valer los principios de certeza y seguridad jurídica.

Bajo este parámetro, en la tesis 2a. CIV/2014, la Suprema Corte refiere que en sus actuaciones las autoridades administrativas harán prevalecer el principio *pro personae* sin que se deje de aplicar el contenido total o parcial de una norma jurídica. Esta acotación interpretativa impide una aplicación correcta y completa del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, ya que la interpretación del máximo tribunal del país refiere

⁴⁹ 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, núm. 11, julio-diciembre de 2004, pp. 199-233.

la exclusividad en el ejercicio de este control a las autoridades judiciales, lo cual dista de la responsabilidad y deber que posee toda autoridad en el mantenimiento de la vigencia del sistema constitucional y del principio *pro personae*.⁵⁰

Al igual que ocurre con las autoridades judiciales, como se ha señalado, las autoridades de carácter administrativo están obligadas a proteger la unidad y vigencia del orden jurídico, actuando conforme al ámbito de su competencia, para que de esta forma los principios de certeza y seguridad jurídica⁵¹ se vean plenamente cumplimentados. De ahí que la tesis de que el control difuso deba supeditarse al ámbito jurisdiccional, sea una posición superada.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, la certeza y seguridad jurídica no pueden dissociarse del principio *pro personae*, por lo que resulta un contrasentido analizar la vigencia de estos principios desde estancos separados. La armonización deberá ser una acción que toda autoridad deberá llevar a cabo en aras de dotar permanentemente de eficacia y regularidad constitucional al sistema jurídico, sin perder de vista que el eje rector de nuestro orden constitucional es la persona, y por tanto, no puede anteponerse la aplicación de un principio o disposición que por sí solo genere una afectación a la persona y sus derechos.⁵²

⁵⁰ La vigencia de los derechos humanos en un país no sólo depende de que éstos se encuentren reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, sean parte de diversos tratados que consagran derechos humanos, ni tampoco por el hecho de que se tengan tribunales bien organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales en donde se puedan hacer exigibles esos derechos. Para lograr la plena vigencia se requiere, entre otras cosas, superar el creciente problema relativo a que las grandes capas de la sociedad no cuentan con los mecanismos adecuados que les faciliten el acceso a esos sistemas, así como lograr que los operadores jurídicos, y en especial los encargados de procurar y administrar justicia en todos los ámbitos, conozcan el texto, el sentido, el alcance y los fines de todas las normas que incorporan y reconocen derechos humanos, y que aun cuando parezcan ajenas al orden jurídico nacional —tratados—, nutren e integran el sistema jurídico interno. Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/20/ard/ard2.htm>.

⁵¹ Cfr. Reyes Vera, Ramón, “Los derechos humanos y la seguridad jurídica”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, México, núm. 37, mayo-junio de 1999, p. 94.

⁵² Medellín Urquiaga, Ximena, *Metodología para la enseñanza de la reforma cons-*

El hecho de que toda autoridad deba actuar en el ámbito de su competencia, tratándose de la aplicación efectiva del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad con apego a la regularidad constitucional, significa que debe promover, respetar, proteger y garantizar la vigencia de los derechos humanos, y por ende, del principio *pro personae*, lo cual se sustenta en un mandato constitucional dirigido no sólo a los jueces, sino a toda clase de autoridad.⁵³

2. *El caso Cherán*

Como se ha sostenido, la obligación de cualquier autoridad es dotar de eficacia al sistema jurídico en el marco de sus atribuciones, lo que se traduce en actuar proactivo ante los posibles déficits u omisiones legislativas que pudieran existir, y que impidan el ejercicio efectivo de un derecho humano.⁵⁴

Un caso que puede evidenciar la importancia de la actuación de las autoridades administrativas —y como ante el incumplimiento de proteger a los derechos humanos y al orden constitucional se puede generar afectaciones a la funcionalidad y regularidad constitucional— es el asunto conocido como el *caso Cherán* en materia electoral.⁵⁵

En el referido caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llevó a cabo un control difuso de constitucionalidad mediante una interpretación conforme a favor de los derechos del pueblo indígena purépecha de la comunidad de Cherán, en Michoacán, para proteger sus derechos a la libre autodeterminación y autogobierno en el expediente SUP-JDC-9167/2011.

Los integrantes de dicha comunidad pedían elegir a sus gobernantes bajo el sistema de usos y costumbres, sin embargo al no estar regulado este sistema en el estado de Michoacán, el Instituto Estatal Electoral les informó que no tenían facultad para llevarlas a cabo.

titucional en materia de derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 42-53.

⁵³ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos...”, *cit.*, pp. 141-192.

⁵⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “Deberes de los Estados y derechos protegidos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, SCJN-Konrad Adenauer, 2014, pp. 46-49.

⁵⁵ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-167/2012.

El Tribunal Electoral enfatizó que el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán al haberse limitado a señalar que no tenía atribuciones para resolver la petición del pueblo de Cherán, no cumplió con lo señalado en la reforma constitucional en materia de derechos humanos que establece que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) tienen el deber de observar en la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes, de manera que se aplique la norma que favorezca de mejor manera a la persona.⁵⁶ Tales consideraciones se encuentran en plena consonancia con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución federal, así como lo advertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010.

En sus consideraciones, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señaló la relación de disposiciones normativas que debió observar la citada autoridad administrativa para fundamentar su resolución:

el artículo 1o. constitucional en relación con lo dispuesto en los artículos 2o. de la carta magna; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5, apartado b), 6 y 8 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Asimismo, indicó que de acuerdo con el sentido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, no existe jerarquía entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Este caso resalta y confirma la importancia de que las autoridades con funciones administrativas actúen a favor de la vigencia de los derechos humanos, como parte de un todo estatal, que tiene como principal exigencia su conservación.

Por tanto, se puede advertir que la exigencia constitucional y convencional de proteger los derechos humanos está condicionada a la obligación del Estado de actuar a favor de la persona y sus derechos, aspecto que se

⁵⁶ Cfr. Ibarra, Mauricio I. y Castillo Vaquera, Jorge G., “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 5, enero-junio de 2014, pp. 263-283.

expande a toda autoridad, y a toda función estatal, por lo que debemos pensar en un control difuso amplio, y no restringido, sólo así estaremos en la posibilidad de dar eficacia y cumplimiento a lo dispuesto por parte del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 1o. del Pacto de San José,⁵⁷ ejes rectores de nuestro control de regularidad constitucional.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Se puede concluir que con independencia de la materia y grado, toda autoridad está obligada a hacer valer la vigencia de los derechos humanos, lo cual significa que sus actuaciones deben ajustarse a los parámetros del control de regularidad constitucional, ya que de no hacerlo sus actos serían inválidos.

El reconocimiento y protección de los derechos humanos condicionan la validez de toda actuación estatal, por lo que ante cualquier aplicación de una norma jurídica que pueda poner en riesgo el ejercicio de un derecho humano, se debe hacer una interpretación conforme que optimice de mejor forma el derecho de la persona, respetando el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, así como los principios de certeza y seguridad jurídica.

Sin embargo, cuando no sea posible un ejercicio de conciliación y armonización, debe imperar el principio y bien supremo, en este caso la persona, la cual debe encontrarse siempre posibilitada a ejercer de forma plena todos y cada uno de sus derechos humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2012.

BAZÁN, Víctor, *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. I.

⁵⁷ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos...”, *cit.*, pp. 141-192.

- , “Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno e interamericano”, *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, núm. 19, 2013.
- CABALLERO, José Luis, *La interpretación conforme*, México, Porrúa, 2014.
- CARBONELL, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/5.pdf>.
- y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de los tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. 13, 2013.
- , “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009.
- De nuevo el ministro Fraga sostiene la facultad de todos los tribunales de juzgar la constitucionalidad de las leyes. El presidente Urbina tiene problemas políticos en 1943*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s. a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/835/15.pdf>.
- Discusiones de los ministros en las salas en 1942. El ministro Fraga sostiene que todas las autoridades deben negarse a aplicar leyes que razonablemente sean consideradas inconstitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s. a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/835/12.pdf>.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.

- y PELAYO MÖLLER, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1o. del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago, año 10, núm. 2, 2012.
- y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN-ONU-CDHDF, 2013.
- y SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos*, México, Porrúa, 2011.
- *et al.*, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Konrad Adenauer, 2013.
- FLORES SALDAÑA, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2011.
- HUERTA OCHOA, Carla, “El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXI, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/93/art/art4.htm>.
- IBARRA, Mauricio I. y CASTILLO VAQUERA, Jorge G., “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 5, enero-junio de 2014.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 11a. ed., Barcelona, Ariel, 2003.
- “Proyecto del ministro Fraga”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV, núm. 13-14, enero-junio de 1942.

- REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.
- REYES VERA, Ramón, “Los derechos humanos y la seguridad jurídica”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, México, núm. 37, mayo-junio de 1999.
- ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- , “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago, año VIII, núm. 1, enero-junio de 2010.
- 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, núm. 11, julio-diciembre de 2004.
- SANTOS, Miguel Ángel de los, “Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 12, julio-diciembre de 2008.
- SILVA GARCÍA, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C. T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 30, enero-junio de 2014.
- STEINER, Christian y URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, SCJN-Konrad Adenauer, 2014.



Fecha de recepción: 21 de enero de 2015
Fecha de dictamen: 17 de febrero de 2015.