



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo  
acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

---

**“Los retos de la autoridad administrativa frente al control  
difuso”**

Tesis que para obtener el grado de

**Maestra en Ciencias Jurídicas**

Presenta la

**Lic. Mariana Guadalupe Domínguez Flores**

Director de Tesis

**Dr. Emilio Maus Ratz**

Ciudad de México

Septiembre 2018.

*Para mi mamá. Nada de esto sería posible sin ti.*

*Para mi papá. Gracias por creer en mí.*

*Para Olga. Hermana, eres mi máximo ejemplo a seguir.*

*Para Camila y Pía por acompañarme siempre.*

## Índice

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>II. PARTE DESCRIPTIVA</b>	
a) Hechos del caso	6
b) Itinerario procesal	7
c) Pretensiones de las partes	10
d) Principales problemas jurídicos	12
e) Reseña del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	13
f) Motivos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fundó su decisión	14
<b>III. ANÁLISIS CRÍTICO</b>	
a) Contexto Jurídico	16
b) Relevancia de la sentencia	37
c) Análisis de la resolución del problema jurídico	38
d) Sentencia en el contexto de la jurisprudencia	50
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	61
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b>	71

## I. INTRODUCCIÓN.

Desde la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos y su protección se han convertido en ejes rectores en los sistemas jurídicos en todo el mundo, al considerarse inherentes a cualquier persona, por el simple hecho de serlo. Es por ello que los gobiernos están obligados a respetar dichos derechos, a tomar medidas para protegerlos y, en su caso, reparar las violaciones que pudieran presentarse.

En el caso del continente Americano, la Organización de los Estados Americanos (OEA), con fundamento en el Pacto de San José, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sumado esfuerzos para que en los países que la componen, los derechos humanos sean verdaderamente respetados y efectivos.

Un ejemplo de lo anterior, es el medio de control acuñado por la CIDH denominado “control de convencionalidad” a través del cual se “verifica la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la CIDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte”<sup>1</sup>.

Al respecto, es importante mencionar que el control de convencionalidad realizado por la CIDH no es exclusivo a dicho órgano supranacional, dado que existe otra vertiente nacional en la cual las autoridades domésticas realizarán dicha labor verificativa en favor de los derechos humanos, denominada control convencional difuso.

Cabe mencionar que en un principio, dicha labor estaba destinada únicamente a las autoridades jurisdiccionales, sin embargo, como se verá más adelante, en la sentencia *Gelman vs. Uruguay* se especificó que no existe impedimento para que todas las autoridades, incluidas las administrativas, la lleven a cabo.

---

<sup>1</sup> CIDH, “Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7” <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf> p 6.

Sin embargo, en el caso de México, en el amparo directo en revisión 1640/2014 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que las autoridades administrativas no estaban facultadas para realizar ningún tipo de control constitucional concentrado o difuso, dado que los órganos jurisdiccionales son los únicos encargados de llevarlo a cabo.

Como se puede observar, lo anterior va en contra de la jurisprudencia emitida por la CIDH e inclusive se contradice con diversos criterios esgrimidos por la propia SCJN en otras resoluciones, por lo que el análisis de dicha sentencia resulta sumamente importante.

Así pues, la primera parte del presente trabajo de investigación se enfocará en exponer los hechos del caso así como los razonamientos de la Segunda Sala de la SCJN para llegar a la conclusión previamente mencionada.

En la segunda parte, se llevará a cabo un análisis crítico de la resolución haciendo énfasis en que el hecho de limitar el actuar de las autoridades administrativas en la manera en la que lo hizo la SCJN representa un retroceso en el sistema jurídico mexicano en materia de derechos humanos.

Asimismo, se expondrán los desafíos a los que se enfrentan las autoridades administrativas al no poder realizar un control difuso en el sistema jurídico mexicano, toda vez que se encuentran impedidas, principalmente, a realizar lo que se les ordena en el artículo 1° constitucional y la jurisprudencia interamericana.

Finalmente, se ofrecerán alternativas que la SCJN pudo haber utilizado para autorizar a las autoridades administrativas a realizar un control difuso, y así dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 1° constitucional (en términos de las obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos) y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano.

Cabe recalcar que el presente trabajo no tiene como propósito imponer criterios internacionales en detrimento de la soberanía nacional, sino armonizar la jurisprudencia internacional y diversas corrientes de pensamiento jurídico-políticas con el contenido constitucional existente y así ofrecer un criterio alternativo en favor de los derechos humanos de los gobernados.

## **II. PARTE DESCRIPTIVA**

### **a) Hechos del caso**

El Amparo Directo en Revisión 1640/2014 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en agosto de 2014 es de gran relevancia para el funcionamiento del sistema jurídico mexicano, pues limitó el actuar de las autoridades administrativas en términos del control constitucional tanto concentrado, como difuso. Lo cual, actualmente tiene consecuencias en la funcionalidad y operatividad del nuevo sistema de derechos humanos, derivado de las reformas constitucionales de 2011.

En dicho asunto, resuelto 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, se concluyó que si bien el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas, ello no significa que las autoridades administrativas estén facultadas para realizar el control constitucional concentrado o difuso, ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos.

Es por ello que se determinó que las autoridades administrativas únicamente están facultadas para interpretar las disposiciones jurídicas a la luz del principio pro persona, dentro del ámbito de sus atribuciones, toda vez que la inaplicación y la declaración de invalidez de un precepto legal le corresponde únicamente al Poder Judicial, de conformidad a la tesis aislada P. LXIX/2011 (9ª), emitida por el Pleno de la SCJN.

Dicho amparo en revisión, dio origen a la siguiente tesis aislada:

“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 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.”<sup>2</sup>

## **b) Itinerario Procesal**

El ocho de enero de dos mil once, un servidor público adscrito al Departamento de Autotransporte Federal Tijuana de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes levantó una boleta de infracción a determinada empresa por infringir diversas disposiciones.

Posteriormente, el dos de marzo de dos mil once, mediante recurso de revisión, un representante de dicha empresa solicitó al Director General del Centro de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con sede en Baja California, la cancelación de la multa impuesta así como la devolución del vehículo.

Derivado de lo anterior, y con base en sus investigaciones, dicho Director estimó que la solicitud mencionada previamente era procedente al detectar que el nombramiento del servidor público que levantó la boleta de infracción había expirado, por lo que carecía de personalidad jurídica al emitir dicho acto.

---

<sup>2</sup> Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 1097.

Sin embargo, dicho servidor público indicó que para estar en condiciones de revocar la multa, el escrito presentado por el representante de la empresa debía regularizarse, por lo que requirió al ciudadano para que hiciera lo conducente.

Así pues, derivado del escrito de fecha de diez de mayo de dos mil once, el Director declaró la nulidad de la boleta de infracción por resolución de treinta de mayo de dos mil once, al considerar que dicho acto administrativo impugnado no cumplió con los elementos y requisitos de fundamentación y motivación establecidos en el artículo 3, fracciones V y VIII<sup>3</sup> de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, el Órgano Interno de Control de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes inició un procedimiento administrativo disciplinario en contra del funcionario público mencionado previamente, al considerar que ejerció indebidamente su cargo, toda vez que admitió a trámite el recurso de revisión interpuesto por la empresa a pesar de haberse presentado de manera extemporánea.

Asimismo, dicho órgano determinó que el funcionario incumplió con lo dispuesto en los artículos 85<sup>4</sup> y 88, fracción I<sup>5</sup> de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con las facultades previstas en el artículo 10, fracción XV<sup>6</sup>, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

---

<sup>3</sup> Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

(...)

V. Estar fundado y motivado;

(...)

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

<sup>4</sup> Artículo 85.- El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

<sup>5</sup> Artículo 88.- El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

I. Se presente fuera de plazo;

<sup>6</sup> Artículo 10. Corresponde a los Titulares de Unidad y a los Directores Generales: XV. Imponer las sanciones por violaciones a las leyes y reglamentos en el ámbito de su competencia, así como las derivadas del incumplimiento y, en su caso, rescindir o dar por terminados anticipadamente los contratos que celebre esta Secretaría; modificar, revocar los permisos y autorizaciones otorgados previamente, así como tramitar los recursos administrativos que establezcan las leyes y reglamentos que corresponde aplicar a la Secretaría, competencia de la

Es por ello que, mediante resolución de veinticinco de septiembre de dos mil doce, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control impuso la sanción administrativa de suspensión del empleo, cargo y comisión por un periodo de quince días, así como una sanción económica al Director General.

Inconforme con lo anterior, el Director General demandó la nulidad de la resolución emitida por el funcionario del Órgano Interno, mediante escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil doce ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Posteriormente, la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió reconocer la validez y legalidad de la resolución dictada por el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, mediante sentencia de cinco de noviembre de dos mil trece.

Nuevamente inconforme, el actor promovió juicio de amparo directo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en contra de la sentencia mencionada previamente.

Dicho juicio de amparo, fue resuelto por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual, por unanimidad de votos, resolvió negar el amparo solicitado por el quejoso al considerar que las funciones administrativas y jurisdiccionales no pueden ser creadas o modificadas discrecionalmente.

Posteriormente, el quejoso interpuso recurso de revisión, por lo que el asunto fue remitido a la SCJN para que ésta determinara si el recurso cumplía con los requisitos de procedibilidad.

Así pues, se detectó que (i) Tribunal Colegiado de Circuito había interpretado el artículo 1º constitucional al establecer el contenido y alcance de los derechos humanos a partir del principio pro persona y (ii) que hasta entonces no existía algún criterio que resolviera el problema constitucional planteado.

---

Dirección General a su cargo y someterlos al superior jerárquico competente para su resolución;

Es por ello que, de conformidad al artículo 81, fracción II<sup>7</sup> de la Ley de Amparo, el Presidente de la SCJN admitió a trámite el recurso de revisión el veinticinco de abril de dos mil catorce; le fue asignado el número 1640/2014 y fue turnado a la ponencia del Ministro José Fernando Franco González.

Finalmente, el catorce de agosto de dos mil catorce el presente asunto fue resuelto por la Segunda Sala de la SCJN, como a continuación se señala.

### **c) Pretensiones de las partes.**

- Director General

Desde un inicio, en el juicio de nulidad el Director General manifestó que su actuar no fue irregular ya que la revocación de la boleta de infracción obedeció únicamente a posibles violaciones a los derechos del gobernado generadas por el servidor público que no contaba con un nombramiento vigente.

Específicamente, manifestó que su actuar se había apegado al:

- Contenido del artículo 1º constitucional
- Principio pro persona
- Principios de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

Posteriormente, en el juicio de amparo directo el quejoso argumentó, entre otras cuestiones, que su actuar estaba amparado por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que éste establece que todas las autoridades están obligadas a reparar violaciones a derechos humanos y que por lo tanto no es jurídicamente posible sancionar a servidores públicos que hubieren procedido a la reparación de dichas violaciones.

---

<sup>7</sup> Artículo 81. Procede el recurso de revisión:

(...)

II. En amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de acuerdos generales del pleno.

Asimismo, manifestó que si bien el artículo 1° constitucional establece que la reparación de violaciones a derechos humanos debe realizarse de conformidad a lo que establezcan las leyes, ello no significa que la ley necesariamente debe disponer la forma en que debe procederse en dicha reparación. Es decir, los servidores públicos debían interpretar las disposiciones jurídicas a fin de restituir a los gobernados en las violaciones a sus derechos humanos.

Es por ello que el quejoso justificó la admisión del recurso de revisión de manera extemporánea ya que a pesar que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo efectivamente establece un plazo de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra para la presentación de dicho recurso, dicho ordenamiento no establece la manera a proceder en caso de que exista una violación a derechos humanos.

Finalmente, la parte quejosa adujo que los servidores públicos no pueden ser sancionados por dar cumplimiento a lo ordenado en la Constitución Federal ante una posible violación a derechos humanos, pues ello conllevaría al extremo de inhibir a los servidores públicos de reparar los daños provocados, por lo que estos deben interpretar la norma jurídica y adaptarla al marco de los derechos humanos, en atención al principio pro persona.

- Tribunal Colegiado de Circuito

Por otra parte, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el juicio de amparo directo determinó que los artículos 1° y 17 constitucionales, en relación con el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien reconocen el acceso a la impartición de justicia, ello no tiene el alcance para soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance.

Es por ello que negó que la función administrativa o jurisdiccional pudiera ser creada o modificada discrecionalmente por determinado ente de gobierno, permitiendo que éste actúe desapegado a lo establecido en el marco jurídico mexicano.

En concordancia a lo anterior, consideró que el principio pro persona no puede ser constitutivo de derechos, ni tampoco puede dar pie a interpretaciones carentes de sustento y fundamentos legales en el sistema jurídico nacional.

Así pues, estableció que el actuar del Director General al revocar la boleta de infracción no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo ya que dicha autoridad no tiene alternativa ni discrecionalidad para dispensar la observancia de la ley. Finalmente, concluyó que la autoridad no estaba facultada a realizar la interpretación más favorable para el gobernado, ni siquiera bajo el argumento de que ésta se realizó para protegerlo respecto de un acto notoriamente arbitrario.

- Quejoso ante la SCJN

Finalmente, por vía de agravio, el quejoso solicitó a la SCJN, que interpretara el artículo 1° constitucional en el sentido de que la reparación de violaciones a derechos humanos no debe estar acotada a lo que dispongan las leyes que regulen un determinado procedimiento, ya que ello implicaría la exigencia de una sentencia o resolución que ordene tal reparación, contrario a lo expuesto por el Tribunal Colegiado.

Es por ello que a su vez solicitó que los servidores públicos no fueran sujetos a sanciones si éstos reparan alguna violación a los derechos humanos de los gobernados, pues al hacerlo, únicamente están cumpliendo con un mandato constitucional.

#### **d) Principales problemas jurídicos**

Al momento de resolver el presente amparo en revisión, la SCJN se enfrentó de manera principal al siguiente problema jurídico:

-Determinar si las autoridades administrativas estaban facultadas a realizar un control difuso.

Sin embargo, ese no fue el único problema jurídico que se presentó, ya que al resolver lo anterior, acarreó que de manera indirecta la SCJN se viera obligada a enfrentar otras situaciones, ya que tuvo que:

- Determinar si el artículo 1° constitucional (previo a la reforma de 2011) permitía el control difuso.
- Determinar si bajo la versión del artículo 1° constitucional vigente, las autoridades administrativas están facultadas a realizar un control difuso.
- Determinar si el Poder Judicial debía continuar con el “monopolio” de realizar el control difuso, derivado de una interpretación de los artículos 1 y 133 constitucionales.
- Decidir entre una interpretación estricta de diversos preceptos constitucionales y una protección más amplia a los derechos humanos de los gobernados.

Todo lo anterior fue resuelto, de manera expresa o de manera indirecta, como a continuación se reseña.

#### **e) Reseña del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Es importante señalar que de conformidad al artículo 81 de la Ley de Amparo, la materia del recurso de revisión se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras, por lo que el presente fallo únicamente versó en torno a éstas.

Ahora bien, la Segunda Sala resolvió confirmar la sentencia recurrida de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- La reforma al artículo 1° de la Constitución Política a los Estados Unidos Mexicanos (en materia de derechos humanos) aún no se encontraba vigente.
- El Director General, al ser una autoridad administrativa, debió haberse apegado al marco legal aplicable, tomando en cuenta el principio de legalidad que rige el actuar de toda autoridad.
- La ley es el único instrumento que podría permitirle a una autoridad actuar de determinada forma.
- La redacción del artículo 1° de la Constitución Federal vigente no faculta a las autoridades que desempeñan labores administrativas a realizar algún tipo de control constitucional ya sea concentrado o difuso.

- Las autoridades administrativas no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto ni tampoco inaplicarlo.
- Dichas autoridades únicamente están facultadas a interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, sin que ello llegue a desatender las facultades y funciones que deben de desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales.

A continuación, se profundizará respecto de los argumentos en los que se basó el fallo de la Suprema Corte.

#### **f) Motivos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fundó su decisión**

En el amparo directo en revisión 1640/2014, como se mencionó previamente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad confirmar la sentencia recurrida de acuerdo a los siguientes razonamientos.

- La reforma constitucional en materia de derechos humanos aún no se encontraba vigente

En principio, la Segunda Sala señaló que el treinta de mayo de dos mil once, fecha en la que el Director General resolvió revocar la boleta de infracción, aún no se encontraba vigente la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once.

Se afirma lo anterior, dado que el artículo Primero Transitorio del “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” establece que el mismo entrará en vigor el día siguiente de su publicación, es decir, el 11 de junio de 2011.

Es por ello que concluyó que en la fecha en la que la autoridad realizó una supuesta interpretación pro persona a favor del gobernado que fue infraccionado por un servidor público incompetente, aún no entraban en vigor diversas obligaciones para las autoridades en materia de derechos humanos, por lo que

es inconcuso afirmar que ésta actuó fuera del marco legal aplicable en ese momento.

La Sala afirmó lo anterior, toda vez que de la redacción del artículo primero constitucional (aplicable en ese momento) no se advierte que las autoridades estuvieran obligadas constitucionalmente a reparar las violaciones a los derechos humanos, como lo había argumentado el quejoso en un inicio.

- La autoridad no actuó bajo el principio de legalidad

La SCJN determinó que el Director General incumplió lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos, el cual establece en su primer párrafo que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Estableció que dicho incumplimiento se configuró toda vez que el Director General no actuó de conformidad al marco legal aplicable, ignorando el principio de legalidad que rige el actuar de cualquier autoridad en el sistema jurídico mexicano.

Al respecto, la Corte consideró que la libertad de apreciación que pueden gozar determinadas autoridades administrativas tiene su origen precisamente en la ley o en un reglamento; por lo que en caso de que exista una autoridad administrativa que actúe con libertad de apreciación, es porque hay un ordenamiento que se lo permite expresamente.

Además, aclaró que lo anterior obedece a que en caso de que las autoridades administrativas contaran con una facultad discrecional para actuar, podría provocar la emisión de actos arbitrarios que no persigan la finalidad establecida en la ley.

Finalmente, la Corte determinó que en el presente caso no existía ningún tipo de ordenamiento que facultara al Director General a actuar con libertad de apreciación, por lo que concluyó que su actuar fue arbitrario, al no sujetarse al principio de legalidad.

- Las autoridades administrativas no están facultadas a realizar ningún tipo de control difuso

La SCJN realizó una interpretación directa a la redacción actual del artículo 1° constitucional, pues estableció que las autoridades que desempeñan funciones administrativas no pueden realizar un control constitucional difuso ni concentrado, a pesar que dicho precepto constitucional establezca la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas.

Lo anterior, con base en lo establecido en el Expediente Varios 912/2010, el cual, entre otras cuestiones, estableció el modelo de control constitucional y convencional, así como las autoridades que estarán facultadas a realizarlo en el sistema jurídico mexicano.

Al respecto, la Corte estableció en su momento que todas las autoridades que no fueran jurisdiccionales estarían obligadas a aplicar las normas que les correspondieran realizando la interpretación más favorable a la persona pero sin tener la facultad de dejar de aplicarlas o de declarar su invalidez.

Así que bajo esa línea de argumentación, la Segunda Sala determinó que las autoridades administrativas no pueden realizar ningún tipo de control constitucional, ya sea concentrado o difuso. Por lo que dichas autoridades únicamente estarán facultadas a realizar la interpretación que represente mayor beneficio al gobernado.

Finalmente, la Corte concluyó que si se aceptara el hecho de que las autoridades administrativas pueden realizar un control constitucional en atención a la redacción del artículo 1° constitucional, ello equivaldría a generar incertidumbre jurídica, lo cual violentaría los derechos humanos de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

### **III. ANÁLISIS CRÍTICO**

#### **a) Contexto Jurídico**

- Caso Radilla Pacheco vs. Estado Mexicano y consecuencias en el sistema jurídico mexicano

Resulta importante exponer a manera de referencia previa, que el Estado México se adhirió formalmente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el día nueve de enero de 1981 cuando la aprobación a dicha adhesión fue publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Posteriormente, el 24 de febrero de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, “sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>8</sup>

Ahora bien, la CIDH conoció el caso Radilla Pacheco vs. Estado Mexicano y el veintitrés de noviembre de 2009 dictó sentencia en la que declaró por unanimidad que el Estado Mexicano fue responsable de diversas violaciones a derechos humanos, tales como:

- A la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Convención).
- A la integridad personal, consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención.
- A las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.
- El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención.

Adicionalmente, ordenó al Estado Mexicano realizar las siguientes reparaciones:

---

<sup>8</sup> Punto 1 de la “Declaración Para El Reconocimiento De La Competencia Contenciosa De La Corte Interamericana De Derechos Humanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999.

La obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; establecer las medidas de satisfacción y garantías de no repetición; determinar el paradero de Rosendo Radilla Pacheco; reformar las disposiciones constitucionales, legales y tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas; capacitar a los operadores de justicia en derechos humanos; publicar las partes pertinentes de la sentencia; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco para el restablecimiento de su memoria; dar atención psicológica a las víctimas y pagar las indemnizaciones, compensaciones, costas y gastos correspondientes.<sup>9</sup>

Posteriormente, la CIDH en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, determinó que no se había dado cabal cumplimiento a las reparaciones previamente ordenadas, por lo que ordenó al Estado Mexicano cumplir con las mismas.

Derivado de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación formó el expediente Varios 489/2010, el cual tuvo por objeto consultar al Tribunal Pleno las medidas a seguir para atender la sentencia y las medidas de reparación, ordenadas por la CIDH, en específico las acciones que el Poder Judicial de la Federación debe adoptar al respecto.<sup>10</sup>

En dicho expediente el Pleno resolvió lo siguiente:

- a) Sí se podía analizar si de la sentencia dictada por la CIDH resultan obligaciones al Poder Judicial de la Federación, a pesar de que no existe una notificación formal del Poder Judicial de la Federación
- b) En caso de que se determine que sí resultan obligaciones al Poder Judicial de la Federación, éste puede proceder a su

---

<sup>9</sup> Cossío Díaz, José Ramón, et al., *El caso Radilla. Estudio y Documentos*, México, Porrúa, 2012, p. 14.

<sup>10</sup> Véase Versión taquigráfica de la sentencia del expediente Varios 489/2010.

cumplimiento sin necesidad de coordinarse con los otros poderes del Estado mexicano, tomando en consideración la totalidad de la sentencia y no solo los puntos resolutivos y su remisión a párrafos específicos

c) Se desechó la consulta a trámite porque el contenido excedió los fines de la consulta<sup>11</sup>

Como consecuencia de lo anterior, y para tener certeza de las acciones concretas que habría de realizar el Poder Judicial, se dio trámite al expediente Varios 912/2010 el cual fue resuelto por medio de sentencia de fecha catorce de julio de dos mil once.

Dicha sentencia estableció el modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, así como los órganos jurisdiccionales facultados y los medios de control para llevarlo a cabo, a saber:

(i) Se reconoció la competencia contenciosa de la CIDH y de sus criterios vinculantes y orientadores.

Al respecto, la SCJN reconoció lo siguiente:

15. Por tanto, cuando el Estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional.

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio

---

<sup>11</sup> Cossío Díaz, José Ramón, et al., *El caso Radilla. Estudio y Documentos*, México, Op. Cit., p. 16.

orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: “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.”<sup>12</sup>

## (ii) Obligaciones concretas del Poder Judicial

En términos generales, el Pleno de la SCJN determinó que:

- A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.
- C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.<sup>13</sup>

Adicionalmente, en dicha sentencia, se definió la labor que habrían de realizar las autoridades que no son jurisdiccionales, a saber:

35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.<sup>14</sup>

Asimismo, derivado lo anterior, fue emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

---

<sup>12</sup> Sentencia Expediente Varios 912/2010.

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Ídem

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.<sup>15</sup>

- Reformas constitucionales en materia de derechos humanos

---

<sup>15</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

Las reformas a las que se hacen referencia, son las que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 11 de junio de 2011 respectivamente, las cuales establecieron un nuevo modelo en el que los derechos humanos adquirieron el papel principal en el sistema procesal constitucional mexicano.

Por una parte, la reforma de 6 de junio reformó diversos artículos constitucionales, entre ellos el 94, 103, 104 y 107. Su importancia radica en que se amplió la procedencia del juicio de amparo al cambiar las siguientes situaciones:

- El amparo será procedente contra normas generales, actos u omisiones violatorios a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que Estado Mexicano sea parte
- Se previó la figura del amparo adhesivo, el cual podrá ser promovido por la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado
- Los titulares de un interés legítimo, así como colectivo están facultados para promover juicios de amparo
- Se previó el establecimiento de Plenos de Circuito, que serán encargados de interpretar la Constitución y de normas generales, así como de emitir criterios jurisprudenciales

Por otra parte, se encuentra la reforma de 11 de junio, la cual tuvo por objeto reformar diversos artículos constitucionales; sin embargo, el aspecto más importante, fue el cambio radical en la redacción del artículo 1° constitucional, que quedó de la siguiente manera:

Art. 1o.- 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados

internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Lo anterior representó un cambio sustancial respecto de la redacción de dicho precepto, hasta antes de su reforma, que como se mencionó previamente, fue un elemento determinante para la Segunda Sala de la SCJN para resolver el presente asunto.

Al respecto, resulta importante observar la redacción del artículo 1º, previo a la reforma de 2011:

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como se puede observar, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales fueron reconocidos de manera expresa, lo cual cobra relevancia ya que estos, junto con los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forman un nuevo bloque de constitucionalidad.

Así pues, como lo establece Marcos del Rosario, “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, principalmente en la persona, a través de la inclusión de dos ejes rectores de la estructura constitucional: el principio pro persona y la cláusula de interpretación conforme”.<sup>16</sup>

Adicionalmente, es de resaltar que a partir de este momento, todas las autoridades adquirieron la obligación de velar por los derechos contenidos tanto en la Constitución Federal, como en los contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

- Contradicción de tesis 293/2011

La presente contradicción, resolvió dos temas de suma importancia: la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución y el valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>16</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre de 2015, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>, p. 160.

Por una parte, respecto a la posición jerárquica de los tratados internacionales, se encontraban los siguientes criterios contendientes: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”, sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.

Al respecto, el Pleno de la SCJN determinó que al existir un nuevo catálogo de derechos humanos previsto en el artículo 1º constitucional, no era posible estudiarse a través de un sistema de jerarquías, por lo que determinó lo siguiente:

En esta línea, en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio pro persona. Por otro lado, ante el escenario de que un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1º contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme a los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efecto de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales.<sup>17</sup>

Ahora bien, como ya se señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, el Pleno de esta Suprema

---

<sup>17</sup> Sentencia contradicción de tesis 293/2011, p. 52.

Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.<sup>18</sup>

Por otra parte, respecto al valor de la jurisprudencia de la CIDH, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo el siguiente criterio: “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”<sup>19</sup>. Mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

El Pleno tuvo a bien determinar que la jurisprudencia emitida por la CIDH adquiere el carácter de vinculante pues el propio artículo 1º constitucional establece que las autoridades deberán resolver atendiendo a la interpretación más favorable para el gobernado.

Así pues, se establecieron los siguientes supuestos:

(...) este carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana exige a los operadores jurídicos mexicanos lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización,

---

<sup>18</sup> Ídem, p. 53.

<sup>19</sup> Tesis: I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.

debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Así pues, la solución a la contradicción entre los criterios previamente mencionados, dio origen a la siguiente jurisprudencia:

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. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>20</sup>

- Control constitucional y control convencional

Para poder explicar los tipos de control mencionados en el presente apartado, a manera de comentario previo, es importante hacer mención de los grandes sistemas de control constitucional: el político y el judicial. Al respecto, Ferrer Mac-Gregor puntualiza lo siguiente:

En el primero (control político), la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales; por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso –en el sentido más técnico y preciso–, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.<sup>21</sup>

Así pues, en términos generales, se puede hacer la siguiente distinción entre control político y jurídico, de conformidad a Manuel Aragón:<sup>22</sup>

<b>Control político</b>	<b>Control jurídico</b>
Carácter subjetivo	Carácter objetivado
Ejercicio voluntario	Ejercicio necesario

<sup>20</sup> Tesis: Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202

<sup>21</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, México, Reforma DH, 2013, p. 13.

<sup>22</sup> Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 82.

Realizado por un órgano que se encuentre en situación de supremacía o jerarquía	Realizado por un órgano independiente e imparcial dotado de competencia técnica
La limitación surge de un choque de voluntades	La limitación surge de una norma abstracta
Órgano de control es limitante (quien limita es a su vez quien controla)	Órgano de control es actualizador de una limitación preestablecida

A partir de lo que se ha expuesto hasta el momento, se puede afirmar que en México prevalece el control constitucional jurídico. Sin embargo, como se expondrá en capítulos posteriores, en nuestro país han existido lapsos de tiempo en los que se ha permitido el control político.

Ahora bien, en términos generales, es posible hablar de manera general de dos modelos del control constitucional; por un lado se encuentra el concentrado o “modelo europeo”<sup>23</sup> y por otra el difuso o “revisión judicial”<sup>24</sup>. Sin embargo, si se quisiera encuadrar el caso de México en alguno de ellos no sería posible ya que, como se verá a continuación, derivado de todos los antecedentes jurídicos que se han expuesto en el presente trabajo, nuestro país tiene un sistema mixto.

Por una parte cuando se habla de control constitucional, nos referimos a los “procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la Ley Suprema”<sup>25</sup>, lo cual representa una defensa ante las posibles amenazas al contenido constitucional. Dicho control, se divide en dos tipos, los cuales tienen características propias consistentes en:

---

<sup>23</sup>Highton, Helena I, “Sistemas concentrado y difuso de constitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> p. 110.

<sup>24</sup> Ídem

<sup>25</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Reforma DH, 2013, p13. <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/4-Control-difuso.pdf>

<b>Control constitucional<sup>26</sup></b>	
<b>Concentrado</b>	<b>Difuso</b>
-Sólo lo puede realizar un órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado <i>ex profeso</i> .	-Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.
-La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.	-La resolución únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso.
-Se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna.	-Se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.
-Se realiza a petición de parte, a través de la respectiva demanda que se promueva.	-Se ejerce oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no lo hubieran invocado.
-Abstracción y generalidad del pronunciamiento, independientemente de la justicia del caso concreto. <sup>27</sup>	-Se actúa en el problema contingente y propio que resuelve la comprobación constitucional. <sup>28</sup>

Por otra parte, se encuentra el control de convencionalidad, concepto que fue acuñado por la CIDH por primera vez en la sentencia de Almonacid Arellano vs. Chile y que con el tiempo se ha perfeccionado.<sup>29</sup>

Al respecto, la propia CIDH lo ha definido de la siguiente forma:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b)

<sup>26</sup> Ídem, p.14.

<sup>27</sup> Highton, Helena I, "Sistemas concentrado y difuso de constitucionalidad", Op. Cit., p. 110.

<sup>28</sup> Ídem

<sup>29</sup> Véase: CIDH, "Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7" <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf> p 6.

Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública<sup>30</sup>

Así pues, Eduardo Ferrer-MacGregor ha propuesto una definición del control difuso de convencionalidad que deben realizar los jueces (en este caso mexicanos), el cual “consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José.”<sup>31</sup>

Mientras que, cuando se habla del control de convencionalidad concentrado, al igual que su similar constitucional, nos referimos al control realizado por un órgano jurisdiccional con competencia especializada, es decir la CIDH, que “permite la expulsión de normas contrarias a la Convención Americana de los Derechos Humanos, a partir de casos concretos que se someten a su conocimiento.”<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., p. 340.

<sup>32</sup> Nash Rojas, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4049/3553>, p 491.

Al respecto, la SCJN ha diferenciado el control de convencionalidad que realiza la CIDH y el que están obligados a realizar los jueces integrantes del Poder Judicial en México:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL. Debe distinguirse entre el control de convencionalidad que deben ejercer las autoridades nacionales, en este caso el Poder Judicial mexicano, en el ámbito de sus atribuciones, del control de convencionalidad ejercido por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por un lado, el control de convencionalidad deben ejercerlo los jueces o juezas nacionales en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, en relación con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como sus interpretaciones, realizadas por los órganos autorizados, como lo establecen las sentencias condenatorias en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano. Dicho criterio fue desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente 912/2010. Por otro lado, existe el control de convencionalidad realizado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a saber, la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos para determinar si, en un caso de su conocimiento, se vulneraron o no derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: es decir, si en el caso específico sometido a su consideración, las autoridades de un Estado parte hicieron o no un control de convencionalidad previo y adecuado y, de ser el caso, determinar cuál debió haber sido dicha interpretación. Así pues, la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro de dicha

interpretación, tiene la facultad para analizar si sus decisiones han sido o no cumplidas.<sup>33</sup>

Ahora bien, como el nombre de la presente investigación lo establece, nos enfocaremos en el control difuso y los desafíos a los que las autoridades administrativas se enfrentan respecto a éste, por lo que cabe hacer la precisión que a pesar que en el presente apartado se distinga entre control difuso constitucional y convencional, lo cierto es en la práctica no es relevante dicha distinción porque es probable que en la mayoría de los asuntos se realicen ambos.

Se afirma lo anterior, derivado de los criterios de la SCJN, la cual determinó que “en el ejercicio del control difuso, los tribunales mexicanos deberán considerar los siguientes elementos: 1) los derechos humanos consagrados en la Constitución y la jurisprudencia nacional a su respecto; 2) los derechos humanos previstos en tratados internacionales; y 3) los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que precisen su significado”<sup>34</sup>

Finalmente, a continuación se cita un criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la SCJN, en el cual se plasman las diferencias entre los controles expuestos previamente:

“CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. De los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los

---

<sup>33</sup> Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 793.

<sup>34</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, Op. Cit., p. 16.

casos en los que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal o a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia se ejerce de manera oficiosa, si y solo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (estos es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En este sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.

- Caso Gelman vs. Uruguay

Dicho caso constituye un precedente de gran relevancia para el presente asunto, toda vez que la CIDH estableció diversos precedentes relacionados a la labor a la que están obligadas las autoridades en torno a la protección de los derechos humanos.

El caso Gelman vs. Uruguay fue resuelto por la CIDH el 24 de febrero de 2011 y se concluyó que dicho Estado era responsable de la violación de diversos derechos humanos tales como: reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal; a la integridad personal y a la protección de la familia; a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Sin embargo, la importancia de dicho asunto radica en el párrafo 239 de la sentencia, el cual establece lo siguiente:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en 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**. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de

la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley". Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.<sup>36</sup>

Como se puede observar, dicho párrafo establece que el control de convencionalidad no es función sólo del Poder Judicial, sino de todas las autoridades que formen parte de un Estado.

En abundancia a lo anterior, el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor establece lo siguiente:

"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 iuris 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."<sup>37</sup>

Como se puede observar, el criterio de la CIDH está encaminado a reconocer la obligación que todas las autoridades de un Estado tienen de realizar un control convencional, independientemente si tienen el carácter de jurisdiccionales o no.

---

<sup>36</sup> CIDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, Párrafo 239

<sup>37</sup> CIDH. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párrafo 83.

## **b) Relevancia de la sentencia**

Existen varias razones por las cuales el presente asunto es relevante en el sistema jurídico mexicano. La primera de ellas, consiste en que tal y como la Segunda Sala lo señaló, hasta ese momento, 13 de agosto de 2014, no existía ningún criterio que resolviera el tema de constitucionalidad planteado por el quejoso, en el sentido de que el artículo 1° de la Constitución Federal establece la obligación de todas las autoridades de reparar -sin ninguna limitante- las violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, el precepto constitucional al que hizo referencia el quejoso aún no se encontraba vigente, por lo que la SCJN resolvió a partir de la redacción del artículo 1° constitucional previo a su reforma de 2011. Lo cual cobra relevancia si se considera que los efectos de dicha resolución siguen presentes hasta el día de hoy; fecha en la que ya se encuentra vigente la nueva redacción de dicho precepto constitucional.

Se afirma lo anterior, con independencia que en el criterio “CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO.” se haga referencia a la redacción actual del artículo 1°, ya que en la sentencia, la SCJN se negó a estudiar la posibilidad de que las autoridades administrativas realizaran un control difuso a la luz de las nuevas obligaciones derivadas de la reforma a dicho precepto constitucional.

Lo anterior, nos lleva a la segunda razón de la importancia de la sentencia del amparo directo en revisión 1640/2014; la misma determinó que las autoridades administrativas no están facultadas a realizar ningún tipo de control difuso a pesar de que actualmente todas las autoridades estén obligadas en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Es decir, la presente resolución ha provocado que las autoridades administrativas se enfrenten al desafío de no poder dar cumplimiento al artículo 1° constitucional.

El tercer aspecto que vuelve relevante el presente asunto es el hecho que la SCJN deliberadamente ignoró el criterio jurisprudencial de carácter orientador emitido por la CIDH respecto al control de convencionalidad que todas las autoridades integrantes de un Estado deben realizar.

Lo cual representa una violación a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano, así como una violación a sus propios criterios emitidos con anterioridad, dado que en el Expediente Varios 912/2010 la SCJN reconoció la competencia contenciosa de la CIDH y de sus criterios vinculantes y orientadores.

### **c) Análisis de la resolución del problema jurídico**

En la presente investigación se sostiene la postura que la sentencia de la SCJN representa un retroceso en la protección de los derechos humanos de los gobernados en el sistema jurídico mexicano, toda vez que debió haber habido un pronunciamiento respecto a que las autoridades administrativas están facultadas para realizar un control difuso constitucional y convencional “completo”, como más adelante se explicará.

Ahora bien, a pesar que la decisión final de la Segunda Sala no se comparte, es importante analizar las fortalezas y debilidades contenidas en la resolución que nos ocupa.

- Fortalezas

Uno de los aspectos positivos del presente asunto, es que la Segunda Sala mantuvo el criterio sostenido históricamente, respecto a que las autoridades administrativas no están facultadas a realizar un control constitucional concentrado, lo cual fue afirmado con fundamento en lo establecido en la

sentencia de Expedientes Varios 912/2010, en la cual se configuró el siguiente modelo concentrado de constitucionalidad y convencionalidad:<sup>38</sup>

<b>Órgano y medios de control</b>	<b>Fundamento constitucional</b>	<b>Posible Resultado</b>	<b>Forma</b>
Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	-Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes -No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa

Es decir, el hecho que la SCJN reafirmara lo que la Constitución establece respecto a que los órganos del Poder Judicial de la Federación conocerán las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, así como los amparos directos e indirectos en los artículos 103<sup>39</sup> y 107, fracciones VII y IX<sup>40</sup>, es un elemento favorable.

<sup>38</sup> Sentencia de Expedientes Varios 912/2010

<sup>39</sup> Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

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

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

<sup>40</sup> Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

Lo anterior a pesar que el quejoso en ningún momento planteó la posibilidad de que las autoridades administrativas realizaran una declaración de inconstitucionalidad de una norma con efectos generales; sin embargo se considera prudente que en la presente sentencia se rectificara dicho criterio.

Ahora bien, al principio del presente apartado se mencionó que en la sentencia se debió haber realizado una declaración “completa” que permitiera a las autoridades administrativas realizar un control difuso. Lo anterior significa que el pronunciamiento de la Sala fue incompleto toda vez que ésta únicamente “facultó” a las autoridades administrativas a realizar el primer paso a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, al haberles ordenado aplicar preceptos normativos haciendo la interpretación que represente una mayor protección al gobernado.

Se afirma lo anterior con fundamento en el criterio jurisprudencial “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”<sup>41</sup>, el cual establece que el primer paso es la interpretación conforme en sentido amplio, consistente en 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

---

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

(...)

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

<sup>41</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia

Así que, de cierta forma, representa un aspecto parcialmente positivo (aunque no suficiente) el hecho que la Segunda Sala reconociera que las autoridades administrativas sí forman parte (aunque sea de manera parcial) del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, lo cual se apega parcialmente a lo ordenado en el artículo 1° constitucional, respecto a que las autoridades tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

- Desventajas:

- (i) No existió pronunciamiento respecto al control de convencionalidad

Es cierto que la parte quejosa únicamente planteó la posibilidad de que las autoridades administrativas realizaran un control difuso, haciendo referencia en específico al constitucional.

Sin embargo, en la sentencia que nos ocupa, la Segunda Sala únicamente se avocó a determinar que las autoridades administrativas no están facultadas a realizar ningún tipo de control constitucional ya sea difuso o concentrado, sin hacer pronunciamiento alguno respecto al control convencional, lo cual representa una desventaja si se consideran las reformas constitucionales de 2011 expuestas previamente.

Es obvio que bajo la lógica argumentativa de la Sala, las autoridades administrativas tampoco están facultadas a realizar dicho control, sin embargo, como se ha expuesto a lo largo del trabajo, a partir de las reformas constitucionales de 2011 todas las autoridades están sujetas a un nuevo bloque de derechos humanos- los que estén incluidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte- por lo que se afirma que al no haber pronunciamiento respecto a dicho tipo de control, pareciera ser que la Sala decidió ignorar completamente el control convencional que están obligados a realizar los jueces nacionales.

(ii) Indebida fundamentación y argumentación.

Uno de los tres argumentos torales de la SCJN para limitar el actuar de las autoridades administrativas, consistió en afirmar que no estaban facultadas para realizar ningún tipo de control difuso. Sin embargo lo anterior es incorrecto en atención a las siguientes consideraciones.

La sentencia estableció que las autoridades administrativas no están facultadas para realizar ningún tipo de control constitucional con base en el criterio jurisprudencial citado previamente: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”<sup>42</sup>.

Como se ha mencionado, dicho criterio tiene su origen en la sentencia del expediente Varios 912/2010, la cual a su vez establece lo siguiente respecto al control que deben realizar todas las autoridades que no sean judiciales:

“35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.”

Sin embargo, lo anterior se contrapone al caso *Gelman vs. Uruguay*, resuelto posteriormente en febrero de 2011, que como se mencionó previamente, determinó que todas las autoridades, incluyendo las administrativas están facultadas para realizar un control de convencionalidad al ser parte del Estado.

Es decir, la Segunda Sala de la SCJN fundamentó su decisión de no permitir que las autoridades administrativas realicen ningún tipo de control constitucional con un argumento claramente superado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se afirma lo anterior toda vez que desde la resolución del Expediente Varios 912/2010 prevalecía el criterio de que los jueces nacionales mexicanos debían

---

<sup>42</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

considerar los criterios jurisprudenciales emitidos por la CIDH como orientadores, inclusive aquellos en los que México no fuera parte, en aquello que le fuere más favorecedor a la persona.<sup>43</sup>

Por otra parte, en la contradicción de tesis 293/2011, si bien utilizó como sustento la reforma al artículo 1° constitucional para determinar que la jurisprudencia de la CIDH tenía el carácter de vinculante, al momento nada impedía que la SCJN tomara como criterio orientador la jurisprudencia emitida por la CIDH.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la SCJN ignoró el contexto y las fuentes jurídicas ya aplicables, así como el criterio emitido por la CIDH en la sentencia de *Gelman vs. Uruguay*, que en conjunto y en ese momento sí permitían que el mismo fuera considerado cuando menos como orientador toda vez que representaba un beneficio a los derechos humanos del gobernado.

Lo anterior claramente representa una desventaja para los gobernados, máxime si se considera que de haberse tomado en cuenta los criterios previamente, hubiera representado un mayor beneficio en cuanto a la protección de sus derechos humanos.

Sin embargo, existió otro error de fundamentación y argumentación más grave ya que la SCJN ignoró el propio texto constitucional.

Se afirma lo anterior toda vez que por una parte la Segunda Sala reconoce que el artículo primero constitucional 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 atención al criterio “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, las autoridades administrativas no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso.

Lo anterior significa que la Segunda Sala decidió otorgarle mayor peso a un criterio jurisprudencial superado (por las razones expuestas previamente) que al texto constitucional vigente, lo cual de ninguna manera encuentra justificación,

---

<sup>43</sup> Véase párrafo 20 de sentencia expediente varios 912/2010.

especialmente en un sistema como el mexicano, en el que la Constitución constituye un parámetro de control para cualquier tipo de acto que las autoridades emitan.

Asimismo, lo anterior representa una violación al principio de supremacía constitucional y por tanto, una violación directa al artículo 133 constitucional pues de acuerdo a éste, la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el Presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos.

Por lo expuesto previamente, se concluye que la Segunda Sala de la SCJN fundamentó y argumentó de manera indebida el problema central planteado en el recurso de revisión.

- (iii) Se utilizó el principio de legalidad en detrimento de los derechos humanos de los gobernados

El segundo de los argumentos torales de la Sala consistió en que el actuar de las autoridades está limitado por el principio constitucional de legalidad, por lo que no se les podía otorgar a las autoridades “libertad” de interpretación para defender los derechos humanos de los gobernados, ni siquiera en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 1° constitucional.

Como breve comentario previo, debe mencionarse que consideramos que el resultado desfavorable al que se arribó se debió en parte, a un mal planteamiento por parte del quejoso, ya que éste en su momento solicitó que se declarara que las autoridades podían realizar cualquier tipo de acción para reparar las violaciones a los derechos humanos de los gobernados y que no necesariamente la ley tenía que establecer los mecanismos para que las autoridades actuaran.

Lo anterior, al ser una declaración un tanto temeraria, pudo haber influido en la determinación de la Corte al plantearse el extremo de que a partir de ese momento, las autoridades podrían actuar deliberadamente, ignorando cualquier precepto normativo enfocado a regular su conducta.

Sin embargo, debe rescatarse lo planteado de forma indirecta por el quejoso; a su parecer el respeto a los derechos humanos debe tener mayor peso que el principio de legalidad. Lo cual se contrapone completamente a la postura de la SCJN quien afirma que el actuar de las autoridades administrativas está limitado por el principio de legalidad.

De lo anterior se desprende que las posturas del quejoso y de la Corte representan dos modelos políticos distintos; el neo constitucionalismo y el constitucionalismo.

Por una parte, se reconoce el neo constitucionalismo del quejoso toda vez que “pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal —que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX—, mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”<sup>44</sup> al plantear de cierta forma que el principio de legalidad puede ser “sacrificado” en mayor o menor medida, si ello significa un beneficio en la defensa de los derechos humanos de los gobernados. Sin duda esta postura hubiera traído mayores beneficios a los gobernados, por lo que más adelante se profundizará sobre el tema.

Mientras que por otra parte se afirma que la determinación de la SCJN es constitucionalista porque privilegia el límite del actuar de las autoridades por encima de la protección de los derechos humanos, a partir de una interpretación estricta al contenido de la Constitución, como a continuación se desarrolla.

En principio, es importante definir el concepto de constitucionalismo, para lo cual Peña Freire, ofrece dos definiciones, “según la primera es una teoría o ideología que propugna la *limitación* del poder para garantizar los derechos y libertades de los individuos; la segunda nos dice que es una doctrina que, con la intención de establecer las condiciones necesarias para asegurar el disfrute de los derechos

---

<sup>44</sup> Peña Freire, Antonio Manuel, “Constitucionalismo y garantismo: Una relación difícil”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41 (2007), Editorial Universidad de Granada, <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/871/997> p.238

y libertades, promueve un modelo de organización del poder político adecuado a tal fin.”<sup>45</sup>

Ahora bien, en la sentencia del caso que nos ocupa, la Segunda Sala determinó lo siguiente:

Ahora bien, se puede dar el caso de que las autoridades administrativas tengan facultades de libre apreciación sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Sin embargo, esas facultades deben estar autorizadas por una ley o un reglamento, y deben desarrollarse conforme a éstos, por ser los que delimitan su esfera competencial. De esta manera, es la ley la que autoriza a un órgano administrativo a actuar con cierta libertad, y es el propio órgano el que debe estar autorizado para fijar las diversas modalidades de su actuación. De lo contrario, una facultad discrecional podría tener como consecuencia la emisión de actos arbitrarios que persiguen una finalidad distinta de la dispuesta en ley.<sup>46</sup>

Adicionalmente, la Corte fijó su postura final al concluir que:

(...) Es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto, ni tampoco inaplicarlo; ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, deben interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a desatender las facultades y funciones que deben desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario generaría incertidumbre jurídica en franca contravención con otros derechos humanos como los de legalidad,

---

<sup>45</sup> Ídem

<sup>46</sup> Sentencia Amparo Directo en Revisión 1640/2014, p. 23.

debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.<sup>47</sup>

Habiendo señalado lo anterior, resulta sencillo identificar la postura constitucionalista de la SCJN toda vez que ésta estableció limitar el poder de las autoridades administrativas con la justificación de que ello garantizaría los derechos y libertades de los individuos, a través de medios de defensa jurisdiccionales ya existentes.

Asimismo, queda claro que la Corte considera la intervención del poder ejecutivo, a través de las autoridades administrativas en el ámbito de protección de los derechos humanos, como una potencial amenaza a la división de poderes ante la posible expansión de dicha labor a esas autoridades en específico.<sup>48</sup>

De igual forma, se demuestra que la Corte tiene perfectamente identificado el catálogo de principios constitucionales de su preferencia y que defiende inclusive por encima de la protección de los derechos humanos, que son: seguridad jurídica y legalidad<sup>49</sup>, división de poderes<sup>50</sup> y participación de los jueces<sup>51</sup>; es decir, aspectos que limitan el ejercicio del poder.

---

<sup>47</sup> Ídem, p. 24.

<sup>48</sup> Véase: Peña Freire, Antonio Manuel, “Constitutionalismo y garantismo: Una relación difícil”, Op. Cit, p.238.

<sup>49</sup> Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo. (...)

<sup>50</sup> Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

<sup>51</sup> Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las

Sin embargo, al proteger dichos principios y al limitar el actuar de las autoridades por verlo como una “amenaza”, indiscutiblemente decidió ignorar el contenido del artículo 1° constitucional, el cual explícitamente ordena a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Lo cual representa de manera directa un detrimento a la protección de los derechos humanos de los gobernados toda vez que ya en la práctica, una autoridad administrativa no podrá realizar absolutamente nada e caso de que tenga conocimiento de una violación a los derechos humanos de determinada persona.

- (iv) La garantía jurisdiccional fue utilizada de manera restrictiva respecto al actuar de las autoridades administrativas, sin embargo no lo es.

Cabe mencionar que uno de los dos elementos que distinguen al constitucionalismo de cualquier otro modelo jurídico-político fue utilizado como argumento por parte de la SCJN para limitar el actuar de las autoridades administrativas: la garantía jurisdiccional.<sup>52</sup>

Dicho concepto se refiere a “la posibilidad de reaccionar frente a las vulneraciones de las normas constitucionales mediante un recurso a un poder de corte jurisdiccional, esto es, a un poder sometido sólo a derecho, en algún sentido políticamente independiente y diferenciado de los que tienen capacidad para la promulgación de las leyes o para su desarrollo o ejecución.”<sup>53</sup>

Es decir, bajo este modelo político, se prevé la existencia de que las violaciones constitucionales sean reclamadas ante un poder jurisdiccional, tal como se reconoce en la sentencia, ya que hay que recordar que la SCJN delimitó el actuar de las autoridades administrativas en atención a que ello “implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa ante una autoridad judicial”.

---

disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

<sup>52</sup> Véase Peña Freire, Antonio Manuel, “Constitucionalismo y garantismo: Una relación difícil”, Op. Cit., p.240.

<sup>53</sup> Ídem

Sin embargo, lo anterior no debió haber sido una razón para delimitar el actuar de las autoridades administrativas, toda vez que aún si se les hubiera permitido realizar un control difuso ante una posible violación a sus derechos humanos, su resultado (independientemente de cual fuere) bien podría haber sido analizado por una autoridad jurisdiccional, tal como se plantea en el constitucionalismo.

Es decir, el hecho que las autoridades administrativas estén facultadas a realizar un control difuso no elimina la posibilidad de que el gobernado interponga un medio de defensa contra dicha determinación ante un órgano del poder judicial para que éste determine si la misma supone una infracción a sus derechos constitucionales o no.

Al respecto, Ferrer Mac-Gregor al hablar del control difuso oficioso que deben ejercer las autoridades judiciales en el caso mexicano, establece que el mismo “se da sin perjuicio alguno para la procedencia de los medios de control jurisdiccional habituales, como el juicio de amparo, la controversia constitucional y otros.”<sup>54</sup>

Así que, permitirle a las autoridades administrativas realizar un control difuso, lejos de representar un retraso al acceso a la justicia, se debe analizar bajo la premisa que dicha labor podría representar una vía de acceso a la justicia y reparación a los derechos humanos adicional, previo a su judicialización.

Asimismo, cabe mencionar que si bien este aspecto es característico del constitucionalismo, el mismo ha sido incluido en el neo constitucionalismo, por lo que no se está en contra de la garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

Finalmente, es importante señalar que lo anterior no significa que exista una eliminación o invasión a las facultades del poder judicial, ya que representa una ampliación democrática en beneficio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

- (v) La reforma constitucional en materia de derechos humanos se utilizó en perjuicio de los gobernados

---

<sup>54</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, Op. Cit., p. 16.

El tercer argumento total utilizado por la SCJN al resolver el presente asunto consistió en que el 30 de mayo de 2011 aún no se encontraba vigente la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Sin embargo, ello no debió haber sido un motivo para limitar el actuar de las autoridades administrativas, como a continuación se explica.

Es cierto que en ese momento, la redacción del artículo 1° de la constitución no establecía expresamente que las autoridades debían respetar los derechos humanos, sin embargo ello no significa que previo a la reforma las autoridades no tuvieran dicha obligación.

Es decir, el artículo 1° constitucional vigente en ese momento reconocía que todo individuo gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución para proteger los derechos humanos. Al respecto, cabe mencionar que las garantías individuales constituían “los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos.”<sup>55</sup>

De lo anterior se concluye que las autoridades siempre estuvieron obligadas a respetar y proteger los derechos humanos de los gobernados a través de las garantías individuales.

Así que, si bien el argumento de la parte quejosa fue planteado de manera errónea, también lo fue el análisis de la Corte, quien al parecer, de manera indirecta estimó que las autoridades en ese momento no tenían la obligación de proteger los derechos humanos de los gobernados.

#### **d) Sentencia en el contexto de la jurisprudencia.**

Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el 30 de mayo de 2011, fecha en la que el Director General emitió el acto que dio origen a la presente sentencia de amparo directo que se estudia, si bien no era aplicable la reforma constitucional de 2011, ello no significa que las autoridades no tuvieran la

---

<sup>55</sup> Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.) Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2015, p. 1451.

obligación de velar por las garantías indícales de los gobernados. Es por ello que se afirma que bajo el criterio emitido por la SCJN, no se dotó de operatividad al artículo 1° constitucional.

Lo mismo sucede el día de hoy, fecha en la que ya son vigentes las reformas constitucionales de derechos humanos; el criterio que derivó de la presente sentencia de amparo directo en revisión sigue siendo vigente, por lo que si se analiza a la luz del nuevo bloque constitucional, lo anterior representa hoy en día una limitación de operatividad al contenido constitucional.

Asimismo, debe hacerse hincapié que lo anterior provoca que bajo una interpretación literal a la nueva redacción del artículo 1°, actualmente no se esté dando cabal cumplimiento a lo ordenado por la propia constitución. Es decir, las autoridades administrativas se enfrentan a que al no poder realizar ningún control difuso, ya sea constitucional o convencional, no están dotando de efectividad el contenido constitucional.

En referencia a lo anterior, Manuel Aragón se ha pronunciado respecto de la efectividad normativa de la Constitución:

“Por todo ello, la vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de “realización”, es decir, de su efectividad normativa, que, como ha señalado Hesse, requiere necesariamente “que la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurado”. No es concebible pues, la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo, como garantías de una compleja división y limitación del poder, o, si se quiere, de un complicado sistema pluralista al que la constitución, preservando y regulando su equilibrio, es capaz de dotar de unidad. La creación de tribunales constitucionales, la aplicación de la Constitución por los jueces, en

suma, es sólo una faceta, aunque sea la más relevante, de este sistema.<sup>56</sup>

Es decir, de acuerdo a dicho criterio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en cuanto a su artículo 1º) actualmente no está siendo efectiva en el sentido normativo porque no se está cumpliendo su fin último, que es el que todas las autoridades deben velar por la protección de los derechos humanos de los gobernados.

Ahora bien, debemos hacer hincapié que el modelo de control difuso de constitucionalidad que existe en el sistema jurídico mexicano está basado en interpretaciones jurisprudenciales. Es decir, no existe alguna ley o precepto constitucional que indique la forma en la que se tiene que llevar a cabo. Al respecto, en la sentencia de Expedientes Varios 912/2010, la propia SCJN lo reconoce:

“25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales<sup>57</sup>.”

---

<sup>56</sup> Aragón Manuel, “*Constitución y Control del Poder*”, Op. Cit., p. 41.

<sup>57</sup> Sentencia Expediente Varios 912/2010 p. 29.

De lo anterior se desprende que en México ya se llevaban a cabo diversas formas de control constitucional con fundamento en interpretaciones jurisprudenciales. Por lo que a continuación se resaltarán aquellos que han fijado posturas similares a la del presente caso, e inclusive algunas que apoyan la postura de la presente investigación.

En la Quinta Época, específicamente en abril de 1919, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un control constitucional en el cual se estableció que ninguna autoridad debía obedecer leyes que fueran contrarias a la Constitución en el criterio jurisprudencial “CONSTITUCION, IMPERIO DE LA”.<sup>58</sup>

Sin embargo, en mayo de 1934 la Segunda Sala de la SCJN, en la tesis aislada denominada “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY<sup>59</sup>” cambió su criterio al declarar que únicamente los jueces tenían la obligación de analizar si las leyes “secundarias” se ajustaban al contenido constitucional. Lo anterior para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución, que establece que todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma.

En concordancia a lo anterior, en 1935, la misma Segunda Sala estableció el criterio “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS

---

<sup>58</sup> Número de Registro 289870, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. IV, abril de 1919, p. 878. “CONSTITUCION, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongán a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.”

<sup>59</sup> Número de Registro 336181, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XLI, mayo de 1934, p. 645. “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.”

CONSTITUCIONALES”<sup>60</sup> en el cual determinó que sólo los Tribunales de la Federación estaban facultados a determinar la inconstitucionalidad de algún precepto previsto en las legislaciones estatales, sin incluir la posibilidad de que los jueces estatales pudieran realizar lo mismo.

Ya en el año 1942, dicha Sala emitió la tesis aislada denominada “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL, PARA DECIDIR SOBRE ELLA.” en la cual interpretó de manera distinta el artículo 133 de la Constitución. En dicho criterio se determinó que, de manera general, las autoridades dentro de la órbita de sus atribuciones legales pueden determinar si cierto precepto no es constitucional y si no debe ser observado, ya que ninguna ley secundaria ni ningún acto de la autoridad pueden prevalecer contra la Constitución General de la República.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Número de Registro 335247, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XLV, agosto de 1935, p. 2042. “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Es cierto que el artículo 133 de la Constitución Federal, dispone que los Jueces de cada Estado aplicarán sus preceptos, de ella, a pesar de las disposiciones en contrario, que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados; pero para saber, a ciencia cierta, si una disposición de las leyes de los Estados; es contraria a los preceptos constitucionales, se requiere que previamente, así se haya resuelto por tribunales competentes, que no pueden ser otros que los Tribunales de la Federación.”

<sup>61</sup> Número de Registro 326642, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXII, abril de 1942, p. 2087 “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL, PARA DECIDIR SOBRE ELLA. La consideración de que el Tribunal Fiscal es incompetente para determinar si en un caso dado se ha hecho, o no, aplicación retroactiva de la Ley del Impuesto de la Renta sobre el Superprovecho, es incorrecta, porque aparte de que las autoridades dentro de la órbita de sus atribuciones legales pueden en general al resolver las cuestiones de su competencia, decidir conforme al artículo 133 de la Constitución, que ordena que todas las autoridades del país arreglarán sus actos y resoluciones a lo que en ella se establece a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, si la que apoya los actos impugnados, no es constitucional, no debe ser observada, ya que ninguna ley secundaria ni ningún acto de la autoridad pueden prevalecer contra la Constitución General de la República, por lo que no existe razón alguna para que dicho tribunal no resuelva sobre la cuestión de retroactividad, en el caso, que se le somete, puesto que ella, es meramente de derecho y de simple apreciación.”

De igual manera, la Segunda Sala emitió la tesis aislada “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS”<sup>62</sup>, en la cual fijó la misma postura que en el criterio citado en el párrafo anterior.

Sin embargo, en 1949, la Segunda Sala, cambió nuevamente su criterio bajo una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, al sostener que las autoridades judiciales, especialmente las Federales, eran las únicas que podían resolver cuestiones de inconstitucionalidad.<sup>63</sup>

En la Sexta Época, en 1959, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el juicio de amparo como la vía idónea para reclamar la “oposición” entre la Constitución Federal y una ley secundaria, excluyendo el juicio ante el

---

<sup>62</sup> Número de Registro 326678, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXII, abril de 1942, p. 2570. “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS. Dentro de la órbita de sus atribuciones legales, las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación puede, al resolver las cuestiones de su competencia, decidir, conforme al artículo 133 de la Carta Magna, (que ordena que todas las autoridades del país arreglarán sus actos o resoluciones a lo que en ella se establece, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes), si la ley que apoya los actos impugnados es o no constitucional, ya que ningún ordenamiento secundario y ningún acto de autoridad, pueden prevalecer contra la Constitución General de la República. Ahora bien, no puede considerarse jurídica la abstención de una de dichas Salas, para resolver un caso sometido a su decisión, dictando sobreseimiento en el juicio, por considerarse incompetente para conocer sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley de donde derivó el acto, pues a ello equivale ese sobreseimiento, ya que deja de estimar y analizar la cuestión que se le hubiere propuesto, infringiendo con ello los artículos 14 y 16 constitucionales.”

<sup>63</sup> Número de Registro 32007, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CI, agosto de 1949, p. 1381 “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. Es cierto que las únicas autoridades competentes para conocer del problema de anticonstitucionalidad de las leyes, son las judiciales de la Federación, como lo previene el artículo 103 constitucional, pues si bien el artículo 133 de nuestra Carta Magna, establece la obligación de los Jueces, de ajustar sus actos a sus disposiciones, ello no entraña ninguna regla de competencia para resolver los casos en que se reclama la violación de garantías individuales, por lo que el fuero Federal no puede hacerse extensivo a las autoridades del orden común.”

Tribunal Contencioso Administrativo en el criterio jurisprudencial “CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS”<sup>64</sup>

En 1960 la entonces Tercera Sala de la SCJN, en la tesis “CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA”<sup>65</sup>, autorizó de manera indirecta a las autoridades judiciales del fuero común a inaplicar los preceptos que contravinieran de manera directa y manifiesta el contenido de la Constitución, a pesar que éstas no estuvieran facultadas a declarar su inconstitucionalidad, en observancia del artículo 133 constitucional. Posteriormente, en 1971 la misma Sala emitió los criterios “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN”<sup>66</sup> y “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES,

---

<sup>64</sup> Número de Registro 268130, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXVII Tercera Parte, septiembre de 1959, p. 23. “CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICION EN LAS. No son el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo ni su segunda instancia ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las vías adecuadas para proponer el problema referente a la oposición que existe entre la Carta Federal y una ley secundaria, sino que tales problemas sólo pueden examinarse y decidirse en el juicio de amparo.”

<sup>65</sup> Número de Registro 270759, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XL Cuarta Parte, febrero de 1960, p. 177. “CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.

<sup>66</sup> Número de Registro 242149, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 32 Cuarta Parte, agosto de 1971, p. 21. “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACION ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACION. Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado en sus ejecutorias que sólo la autoridad judicial federal puede calificar la constitucionalidad de las leyes, fuera de esta especial hipótesis, las autoridades judiciales deben apegar estrictamente sus resoluciones a los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta la supremacía constitucional establecida en el artículo 133 de la Constitución Federal; por tanto, si ante un tribunal de apelación se alega la violación de tales normas, como agravio, tiene el deber ineludible de examinarlas y repararlas cuando las estime fundadas.

EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN<sup>67</sup>, en los cuales se fijó la misma postura.

Como se ha expuesto, hasta entonces se había utilizado el artículo 133 constitucional para justificar el control constitucional que diversas autoridades, en el ámbito de sus competencias, debían realizar para hacer prevalecer la supremacía constitucional. Sin embargo, en la Novena Época el Pleno de la Suprema Corte determinó que contrario a lo que se había sostenido previamente, dicho precepto constitucional no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales en la tesis aislada: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Número de Registro 242028, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42 Cuarta Parte, septiembre de 1968, p. 17. "CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a lo Jueces de los Estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.

<sup>68</sup> Tesis: P.J. 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5. "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta

En concordancia a lo anterior, el Pleno de la SCJN emitió el criterio: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”<sup>69</sup>, en el cual abundó que la vía idónea para examinar la constitucionalidad de los actos de las autoridades era el juicio de amparo, de conformidad con los artículos 103 y 107 constitucionales.

Posteriormente, en el año dos mil cuatro, la Segunda Sala reiteró que el control de constitucionalidad se encuentra reservado para los órganos del Poder Judicial de la Federación, por lo que emitió la jurisprudencia: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”<sup>70</sup>.

---

Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

<sup>69</sup> Tesis: P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.”CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.”

<sup>70</sup> Tesis: 2a./J. 109/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 219, “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y

De los criterios que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia desde la Quinta Época, se puede concluir que si bien a lo largo de la historia jurídica mexicana el criterio dominante ha sido que las autoridades jurisdiccionales son las únicas facultadas para realizar cualquier tipo de control constitucional, lo cierto es que han habido excepciones en las que se facultan a todas las autoridades a realizarlo, es decir, ha habido momentos en los que el control constitucional ha sido no sólo judicial, sino que también político.

Por otra parte, si bien actualmente la SCJN determinó que las autoridades administrativas no pueden realizar ningún tipo de control, ello no significa que posteriormente dicho criterio pueda modificarse, máxime si, la Corte tenía la obligación desde la resolución de la contradicción de tesis número 293/2011 de considerar como criterio orientador lo señalado por la CIDH, en atención a la protección de los derechos humanos.

Es más, la SCJN ha mostrado matices respecto a que únicamente los órganos del Poder Judicial están facultados para realizar un control difuso, ya que al emitir el criterio “CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO<sup>71</sup>” en abril de 2014, reconoce que una autoridad ubicada en

---

ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA. Conforme a la tesis jurisprudencial P./J. 74/99, emitida por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, página 5, con el rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.", el control de la constitucionalidad directa de lo dispuesto en una regla general administrativa, en tanto implica verificar si lo previsto en ésta se apega a lo establecido en un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una facultad que se encuentra reservada a los órganos del Poder Judicial de la Federación. En consecuencia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es incompetente para pronunciarse respecto del planteamiento relativo a que lo previsto en una disposición de esa naturaleza vulnera las garantías de seguridad jurídica o de audiencia, o bien, el principio de legalidad tributaria.”

<sup>71</sup> Tesis: 2a./J. 16/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 984.”CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los

---

tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, 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, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.

la estructura del Poder Ejecutivo Federal está facultada a ejercer control difuso y así inaplicar una disposición que vaya en contra de lo establecido en la Constitución Federal.

Es por ello que se resalta la importancia de que aquellos operadores jurídicos encargados de emitir criterios jurisprudenciales atiendan todas las fuentes de derecho aplicables y realicen una interpretación armónica en favor de los derechos humanos de los gobernados toda vez que el modelo de control de constitucionalidad mexicano está basado en interpretaciones jurisprudenciales.

#### **IV. CONCLUSIONES**

A lo largo del presente trabajo de investigación se ha resaltado la importancia de la tesis aislada “CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO” que fue emitida a partir de la resolución del amparo en revisión 1640/2014 por las consecuencias que acarreó, siendo las siguientes:

- Se determinó que las autoridades administrativas no están facultadas a realizar un control difuso.
- De manera indirecta determinó que el artículo 1° constitucional, previo a su reforma de 2011 no implicaba una serie de obligaciones generales y específicas en materia de derechos humanos para todas las autoridades del Estado.
- En la tesis se concluyó que si bien, el artículo 1° constitucional vigente, establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir con una serie de obligaciones en materia de derechos humanos, 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.
- Las autoridades administrativas únicamente están facultadas a aplicar preceptos normativos haciendo la interpretación que represente una mayor protección al gobernado.

- Se ratificó que el Poder Judicial tiene el “monopolio” de realizar el control difuso, derivado de una interpretación de los artículos 1 y 133 constitucionales.
- Se prefirió interpretar de manera estricta el principio de legalidad y división de poderes, antes que otorgar una mayor protección a los derechos humanos de los gobernados.

Por otra parte, se ha criticado la postura que tomó la Segunda Sala de la SCJN, ya que además ser contraria al contexto nacional e internacional en materia de derechos humanos que se había desarrollado hasta entonces, la misma está motivada y fundamentada de manera incorrecta ya que no se tomaron en cuenta diversas cuestiones como:

- Las consideraciones formuladas por la SCJN en el Expedientes Varios 912/2010 respecto al valor de la jurisprudencia internacional.
- La contradicción de tesis 293/2011 que estableció que la jurisprudencia emitida por la CIDH adquiere el carácter de vinculante.
- La jurisprudencia emitida por la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay, la cual estableció que todas las autoridades debían ejercer un control difuso a favor de los gobernados.
- Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del 2011, dado que dicho criterio continuaría vigente.

Ahora bien, es importante mencionar que el momento jurídico en el que la SCJN conoció del presente asunto era crucial, considerando el contexto jurídico en materia de derechos humanos que se había desarrollado hasta entonces y que fue expuesto a lo largo de la presente investigación.

Se afirma que era crucial, dado que en ese momento la Corte tenía la oportunidad de evolucionar los criterios que hasta entonces seguían vigentes, con el objetivo de ofrecer una mayor protección a los derechos humanos de los gobernados.

Es por ello que, tomando en cuenta el contexto jurídico nacional e internacional, se realizan las siguientes propuestas para el sistema jurídico mexicano:

1. El Control difuso debe considerarse como una obligación para los poderes ejecutivo, legislativo y judicial

Por una parte, se afirma lo anterior toda vez que el artículo 1° constitucional prevé que todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, sin realizar ningún tipo de distinción.

Es cierto que el control difuso no es la única manera en la que las autoridades pueden dar cumplimiento al contenido del artículo 1° constitucional, ya que la interpretación de las disposiciones jurídicas a la luz del principio pro persona es otro método, sin embargo, al no permitirlo se está violentando el contenido constitucional, toda vez que enfrenta a las autoridades administrativas al desafío de no poder dar cumplimiento de manera integral a lo que están obligadas constitucionalmente a realizar en materia de derechos humanos.

Por otra parte se considera que el control difuso debe ser obligatorio para todas las autoridades tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien en el presente trabajo se hizo énfasis en el caso *Gelman vs. Uruguay* por ser el primer criterio que posibilitó que las autoridades administrativas realizaran un control difuso, éste no es el único antecedente que plantea dicha situación. Otro ejemplo en el que se ratificó lo anterior, fue el caso de *personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, en el cual se resaltó que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”<sup>72</sup>

Así pues, si la CIDH emite criterios en el sentido de afirmar que las autoridades administrativas deben estar facultadas para realizar un control difuso, lo anterior es vinculante para México. Es decir, se tienen que hacer las modificaciones necesarias en el Derecho interno y así cumplir con los compromisos adquiridos.

---

<sup>72</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párrafo 471.

Otra razón para apoyar la ampliación de ejecutar el control difuso a todas las autoridades radica en la expansión de la democracia, al respecto Peña Freire señala lo siguiente:

“(…) la expansión de los vínculos estructurales y funcionales impuestos a todos los poderes —democráticos y burocráticos, públicos y privados— para la tutela sustancial de derechos vitales siempre nuevos y, a la vez, la elaboración de nuevas técnicas aptas para asegurar su mayor efectividad, serían formas de expandir la democracia.”<sup>73</sup>

De acuerdo a lo anterior, al permitir que los 3 poderes de la Unión participen en una actividad que está prevista para la protección y efectividad de los derechos humanos no sólo representaría un beneficio directo a los derechos humanos de los gobernados, sino que además ello provocaría que se expanda la labor democrática.

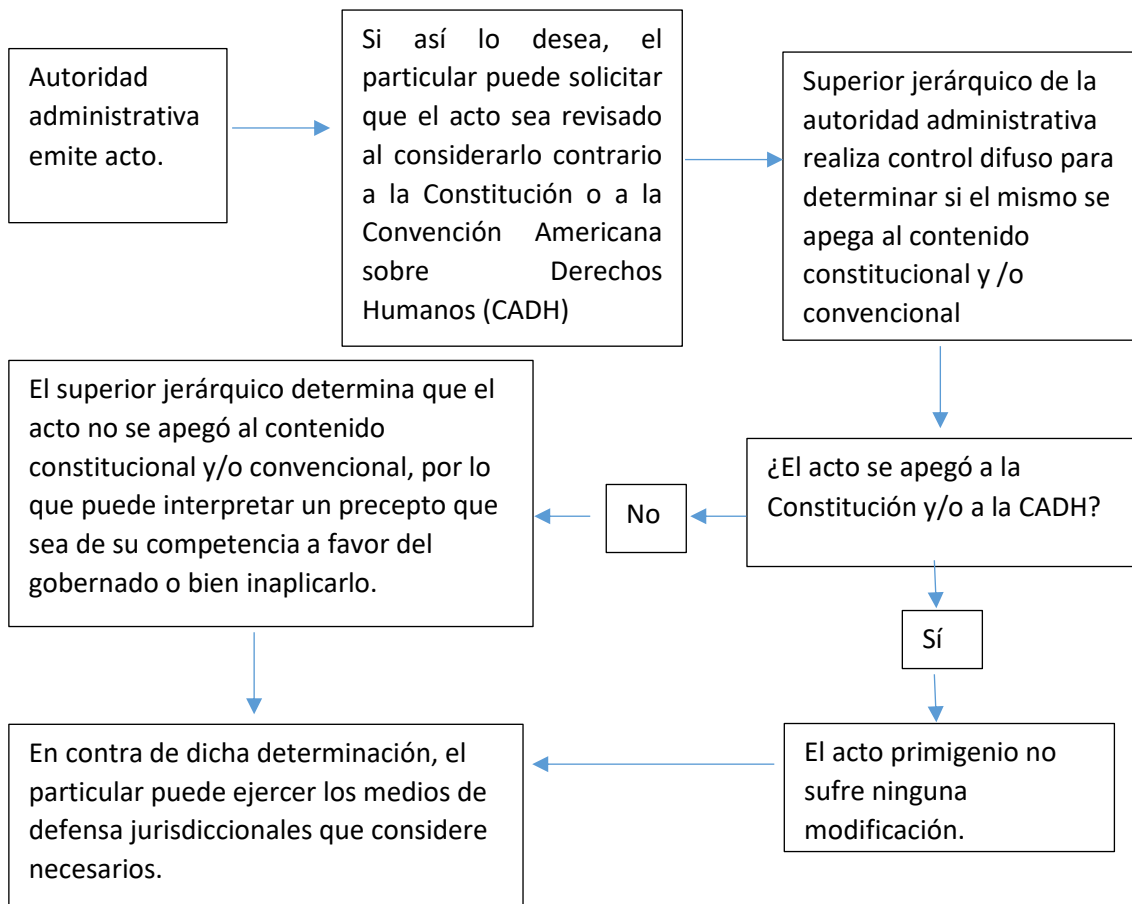
Sin embargo es importante recalcar que este planteamiento no significa que se puedan invadir las facultades de otro poder, toda vez que las autoridades (independientemente del poder al que pertenezcan) deben actuar en el ámbito de sus propias facultades, tomando en cuenta el contenido del artículo 49<sup>74</sup> constitucional. Asimismo, no se eliminaría la facultad de las autoridades del poder Judicial de tener la última palabra al resolver los medios de defensa jurisdiccionales.

Así pues, al permitir que las autoridades administrativas realicen un control difuso, el funcionamiento propuesto se ejemplifica de la siguiente manera:

---

<sup>73</sup> Peña Freire, Antonio Manuel, “Constitucionalismo y garantismo: Una relación difícil”, Op. Cit., p.253

<sup>74</sup> El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.



Lo anterior sin duda representa un replanteamiento en el sistema jurídico mexicano, toda vez que ello implicaría adoptar una nueva concepción del sistema de control constitucional que busque la máxima protección de los derechos humanos.

Al respecto, dicho modelo no debe ser confundido, por ejemplo, con los recursos de revisión previstos en diversas legislaciones en las cuales el superior jerárquico de determinada autoridad, verifica los actos de ésta, toda vez que dichos recursos únicamente les permite pronunciarse respecto de la legalidad de los actos y no respecto a su constitucionalidad o convencionalidad.

Asimismo, es importante mencionar que en ningún momento se ha planteado que el control actualmente jurídico deba pasar a ser político (a pesar de que en el pasado el control constitucional haya sido ejercido por órganos políticos y jurídicos) ya que al final, el poder judicial es quien mantendría el control de las garantías constitucionales es decir, continuaría el control jurídico.

Ahora bien, para que lo anterior pueda realizarse, bastaría con una declaratoria de la SCJN, ya que como se mencionó, el control convencional y constitucional

difuso en el sistema jurídico mexicano se lleva a cabo a partir de interpretaciones jurisprudenciales dado que no hay ningún artículo constitucional o legislación que ordene cómo debe llevarse a cabo, como sí sucede en el caso del control concentrado.

## 2. Adoptar una visión neo constitucionalista y la idea de constitución viviente

En el presente trabajo, se habló de cómo la visión constitucionalista de la SCJN “sacrificó” la efectividad de los derechos humanos de los gobernados al proteger otros principios que en nada beneficiarían a éstos, lo cual no es comprensible a la óptica de uno de los principios rectores del sistema jurídico mexicano: la protección de los derechos humanos.

Es por ello que al haber observado las dificultades y problemáticas que acarrearán el constitucionalismo, se propone pasar a una visión neo constitucionalista, el cual, en su modalidad ideológica, “inspira y promueve un modo específico de organización política —el Estado constitucional de derecho—, por entender que es el que mejor asegura un catálogo de valores y derechos, cualificados por los neo constitucionalistas como derechos fundamentales de los individuos.”<sup>75</sup>

Como se observa, el presente modelo se diferencia del constitucionalismo porque el primero de ellos “pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal —que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX—, mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”<sup>76</sup>

Es decir, consideramos que en el presente caso -y en general en todo el sistema jurídico mexicano-, se le debió haber dado un mayor peso a la defensa de los derechos humanos, que al límite del poder estatal derivado de una interpretación estricta a la Constitución Federal; toda vez que el contexto jurídico que se ha expuesto en el presente trabajo (Caso Rosendo Radilla vs. Estado Mexicano, Expediente Varios 912/2010, Expediente Varios 489/2010, Caso Gelman vs. Uruguay, Contradicción de Tesis 293/2011) muestra la tendencia internacional y

---

<sup>75</sup> Ídem, p.239.

<sup>76</sup> Ídem

nacional por la preferencia a la protección de los derechos humanos, provocando inevitablemente una expansión del poder político, que se mencionó previamente.

Sin embargo, surge la duda si para realizar lo anterior, ¿se deben romper con las interpretaciones estrictas que se han realizado, por ejemplo, del principio de legalidad?

Al respecto, Néstor Pedro Sagüés ofrece una solución; adoptar la idea de constitución viviente, con la cual “pretende romper definitivamente con el textualismo y el originalismo”<sup>77</sup> de la Constitución.

Dicha ideología, “puntualiza que cada generación tiene el derecho a vivir su Constitución”<sup>78</sup> por lo que se apunta que la Constitución puede ser “interpretada e instrumentada del modo en que lo quieran los actuales habitantes del país, quienes gozarán sus beneficios y sufrirán sus consecuencias”.<sup>79</sup>

Sin duda, lo anterior podría representar una dosis de inseguridad, pero la doctrina asume dicho riesgo al responder que “es un precio obligado y hasta explicable que tiene que sufragarse para lograr que la Constitución sea un instrumento flexible, útil y moderno de gobierno, que además goce de aceptación social y que resulte por tanto, más espontáneamente obedecida.”<sup>80</sup>

Sin embargo, pueden existir matices y no necesariamente ignorar el principio de legalidad. Es decir, a pesar que ese haya propuesto un modelo neo constitucionalista y de constitución viviente, no significa que a partir de ese momento las autoridades puedan actuar sin sujetarse al principio de legalidad, ya que en el modelo que se propuso en el punto anterior, el control difuso quedaría sujeto estrictamente en el ámbito de sus facultades, lo cual no violaría el principio de legalidad.

Así pues, retomando la idea de la constitución viviente, de la expansión de la democracia y del neo constitucionalismo, así como el contexto jurídico, se afirma nuevamente que la SCJN pudo haber llegado a una solución más justa, mediante

---

<sup>77</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *“La Constitución bajo tensión”*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 27.

<sup>78</sup> Ídem

<sup>79</sup> Ídem p 28.

<sup>80</sup> Ídem p 30.

una interpretación armónica y actualizada de todas las fuentes de derecho disponibles, para permitir que las autoridades administrativas participaran activamente en la protección de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

Sin embargo, dicha propuesta no aplica únicamente en el presente caso ya que si se adoptaran matices de ésta en diversos asuntos, la SCJN podría iniciar una nueva etapa en la que los derechos humanos sean verdaderamente efectivos al dotarlos de funcionalidad para que no sean únicamente una declaración que en la realidad no benefician en nada a los gobernados.

### 3. Armonizar la Constitución con el derecho internacional

Como se mencionó previamente, en el Estado Mexicano, la jurisprudencia emitida por la CIDH adquiere el carácter de vinculante pues el propio artículo 1° constitucional establece que las autoridades deberán resolver atendiendo a la interpretación más favorable para el gobernado.

Asimismo, como se estableció en la contradicción de tesis 293/2011, (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

De lo anterior, así como de las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos, se debe considerar a la jurisprudencia internacional no como una imposición, sino como parte del nuevo parámetro de control, de conformidad al artículo 1° de la Constitución Federal. Es decir, se debe comprender que al dar cumplimiento a la Convención, se da cumplimiento a la Constitución y viceversa.

Se hace hincapié en lo anterior, dado que la SCJN en la sentencia que nos ocupa, no realiza pronunciamiento alguno respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de la jurisprudencia emitida por la CIDH, en

específico del control difuso que todas las autoridades están facultadas a hacer a nivel convencional.

Lo cual consideramos un error, toda vez que, tanto la Constitución Federal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y consecuentemente la jurisprudencia emitida por la CIDH deben ser armonizados en beneficio de los derechos humanos de los gobernados.

Al respecto, Néstor Sagüés aconseja “que los estados reconozcan de una vez por todas que el bien común internacional –o, en su caso, el regional- está por encima del bien común nacional, y que ello puede exigir que el Pacto de San José de Costa Rica prevalezca sobre las constitucionales nacionales, aunque desde luego siempre será mejor compatibilizar que invalidar”.<sup>81</sup>

Sin embargo, ello no significa que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos provoque problemas en el sistema nacional toda vez que lo que busca finalmente, es la protección más amplia de los derechos humanos de los particulares, como Ferrer Mac-Gregor lo explica:

La verdad es que todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han sido concebidos como de naturaleza “coadyuvante o “complementaria” a la que ofrece el derecho interno de los Estados, tal y como lo expresa el propio Pacto de San José en su Preámbulo. Por ese motivo, el SIDH está concebido para que los Estados asuman su obligación internacional de respetar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y en caso de que ocurra una violación, el Estado tiene la obligación de repararla a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos <sup>82</sup>

Es por lo anterior, que se sugiere que verdaderamente se armonice el contenido constitucional con el del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reconociendo y respetando la importancia de ambos, sin imponerse el uno con

---

<sup>81</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “*La Constitución bajo tensión*”, Op.Cit., p. 429.

<sup>82</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel, *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2011, p. 587.

el otro, siempre a favor de la protección de los derechos humanos de los particulares.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- Cossío Díaz, José Ramón, et al., *El caso Radilla. Estudio y Documentos*, México, Porrúa, 2012.
- CIDH, “Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7” <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>
- Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre de 2015, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel, *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2011.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Reforma DH, 2013
- Highton, Helena I, “Sistemas concentrado y difuso de constitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>
- Nash Rojas, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4049/3553>
- Peña Freire, Antonio Manuel, “Constitucionalismo y garantismo: Una relación difícil”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41 (2007), Editorial Universidad de Granada, <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/871/997>

- Sagüés, Néstor Pedro, *“La Constitución bajo tensión”*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.

#### Jurisprudencia:

- Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 1097.
- Véase Versión taquigráfica de la sentencia del expediente Varios 489/2010.
- Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.
- Sentencia contradicción de tesis 293/2011, p. 52.
- Tesis: I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052
- Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 793.
- Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.
- CIDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, Párrafo 239
- CIDH. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párrafo 83.
- CIDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párrafo 471
- Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.
- Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.
- Número de Registro 335247, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XLV, agosto de 1935, p. 2042
- Número de Registro 326642, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXII, abril de 1942, p. 2087
- Número de Registro 326678, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXII, abril de 1942, p. 2570. “
- Número de Registro 32007, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CI, agosto de 1949, p. 1381
- Número de Registro 268130, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXVII Tercera Parte, septiembre de 1959, p. 23.
- Número de Registro 270759, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XL Cuarta Parte, febrero de 1960, p. 177.

- Número de Registro 242149, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 32 Cuarta Parte, agosto de 1971, p. 21.
- Número de Registro 242028, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42 Cuarta Parte, septiembre de 1968, p. 17.
- Tesis: P.J. 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.
- Tesis: P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.”
- Tesis: 2a./J. 109/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 219,
- Tesis: 2a./J. 16/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 984.