



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

“CONTROL DIFUSO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS”

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Ciencias Jurídicas

Presenta la

Lic. Alexandra Fuentes Romero

Director de Tesis

Dr. Emilio Maus Ratz

A Dios.

A mi familia por su amor y sacrificio:
Patricia, Jaime y Stephanie... simplemente gracias.

A mi tío Carlos, que su sonrisa pícara
y ojos pispiretos me cuidan desde el cielo.

A JASB, por sus consejos y apoyo incondicional.

A mis amigas de la universidad, por tantas risas
y experiencias maravillosas.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. Introducción

CAPÍTULO II. Descripción del caso

- A. Hechos del caso
- B. Itinerario procesal
- C. Argumentos en cada una de las instancias procesales
- D. Problema jurídico del caso

CAPÍTULO III. Análisis crítico

- A. Relevancia del Amparo en Directo en Revisión 1640/2014.
- B. Análisis de la Segunda Sala de la SCJN en el Amparo en Directo en Revisión 1640/2014.
- C. Consecuencias del Amparo en Directo en Revisión 1640/2014.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

GLOSARIO

SCT: Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

TFJFA: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

LFPA: Ley Federal del Procedimiento Administrativo.¹

DOF: Diario Oficial de la Federación.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²

¹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

² Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

CAPÍTULO I. Introducción

El 14 de julio de 2011, la SCJN resolvió el expediente varios 912/2010, mediante el cual se analizó los alcances de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno, así como la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, determinando lo siguiente:

- Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, ratificados por el Estado mexicano, se encuentran garantizados como factores de primacía en el orden jurídico mexicano. Integrando así un bloque de constitucionalidad.³
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana se considera obligatoria, siempre y cuando el Ejecutivo mexicano haya sido parte de la Litis, de no ser así, la jurisprudencia se considerará como criterio orientador para los jueces mexicanos.
- Activación del control difuso de constitucionalidad.⁴

El nuevo paradigma de derechos humanos trajo consigo un viraje sustancial del sistema jurídico, ya que se pasó de una composición positivista y formal, a una sustentada en los derechos humanos⁵, 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.

³ Bloque de constitucionalidad debe entenderse el “conjunto de normas situadas a nivel constitucional cuyo respeto se impone a la ley”. Louis Fovoreu y Francisco Rubio Llorene, *El Bloque de la Constitucionalidad*, Civitas, España, 1991, p. 17. Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago, año VIII, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 126-129.

⁴ Origen en la constitución estadounidense. En México no era posible que medrara el artículo 133, no sólo porque el Constituyente del 57 tuvo el buen cuidado de impedir la intervención de la justicia local en defensa jurisdiccional de la Constitución, sino también porque falta el eslabón entre las dos jurisdicciones, que en estados Unidos, es el Tribunal de Alzada.

⁵ Fix-Zamudio, Héctor, “Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humano”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, p. 425.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas las protección más amplia” Art 1, segundo párrafo, de la CPEUM

Lo anterior implica un ejercicio de compatibilización entre el sistema constitucional y el sistema convencional. Desde otra perspectiva, se establece de forma expresa el deber de toda autoridad para contribuir a la eficacia y vigencia de los derechos humanos integrantes del bloque de constitucionalidad.⁶

Consecuentemente, el juez debe procurar, siempre que sea posible, proteger el principio de conservación de la ley, dotado mediante una hermenéutica⁷ efectiva una solución viable que garantice el cumplimiento del principio pro persona, aplicando el dispositivo normativo a aquella que salve la aparente contradicción.⁸ De ahí que se considere que los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible llevar a cabo la interpretación conforme.⁹

En el presente trabajo, se estudiará el amparo directo en revisión 1640/2014 que analizó si las autoridades administrativas (no jurisdiccionales) pueden ejercer el control difuso con fundamento en el artículo primero constitucional, donde la SCJN concluyó que no. La sentencia tuvo como resultado la tesis “CONTROL

⁶ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Artículo 1, párrafo tercero, constitucional

⁷ Se refiere a “interpretación jurídica”. Véase, Díaz Romero, Juan, *Imagen Elemental de la Hermenéutica Jurídica*, SCJN-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013, pp. 38 a 42.

⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en *IJ-UNAM*, México, 2011.

⁹ Cfr. INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. Tesis jurisprudencial 1ª./J. 37/2017, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, libro 42, tomo I, mayo de 2017, p. 239.

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

Dado lo anterior, se analizará la línea argumentativa de la SCJN para determinar si atenta o no contra el nuevo paradigma constitucional de dos mil once.

CAPÍTULO II. Descripción del caso

A. Hechos del caso

Recurso de Revisión¹⁰
<ul style="list-style-type: none">• El ocho de enero de dos mil once, en la carretera Tijuana-Cabo San Lucas, un servidor público adscrito al Departamento de Autotransporte Federal Tijuana de la SCT (“A”), con motivo de una inspección vehicular, levantó una boleta de infracción a la empresa “X” por los siguientes motivos: 1) prestar servicio de autotransporte federal de pasaje sin permiso; 2) conducir un vehículo de autotransporte federal sin la licencia correspondiente; 3) permitir la conducción del vehículo de autotransporte sin la licencia correspondiente; 4) falta de póliza de responsabilidad por daños a terceros, y 5) falta de póliza de seguro de viajero. En atención a dichos motivos de infracción, el vehículo quedó como garantía por el pago de una sanción.• Por escrito de dos de marzo de dos mil once, el representante de la empresa “X” solicitó al Director General del Centro SCT Baja California (“B”), la cancelación de la multa impuesta por “A” y la devolución del vehículo.• “B” al analizar la petición del representante de la empresa “X” se dio cuenta que “A” carecía de personalidad jurídica debidamente acreditada cuando levantó la infracción, toda vez que su nombramiento había expirado. Dado lo anterior, “B” estimó que la petición de dos de marzo de dos mil once de la empresa “X” era procedente; sin embargo, para que “B” pudiera revocar la multa impuesta por “A” era necesario regularizar su escrito, razón por la cual requirió a la empresa “X” para tal efecto.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 83 de la LFPA

- La empresa “X” presentó el escrito correspondiente el diez de mayo de dos mil once. “B” por resolución de treinta de mayo siguiente, declaró la nulidad de la citada boleta de infracción.

Procedimiento Administrativo Disciplinario¹¹

- Posteriormente, el Órgano Interno de Control de la SCT instauró un procedimiento administrativo disciplinario por irregularidades atribuidas a “B”, considerando que ejerció indebidamente su cargo como Director General del Centro SCT Baja California, al admitir a trámite el *recurso de revisión* interpuesto por la empresa “X” en contra de la boleta de infracción mencionada.
- Dicho procedimiento culminó con la resolución de veinticinco de septiembre de dos mil doce, en la que se le impuso a “B” la sanción administrativa de suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo de quince días, así como una sanción económica.

Juicio de Nulidad¹²

- Mediante escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil doce ante la Oficialía de Partes del TFJFA, “B” demandó la nulidad de la resolución emitida por el Órgano Interno de Control de la SCT.
- La demanda de nulidad fue admitida mediante auto de tres de diciembre de dos mil doce. La Quinta Sala Regional y Metropolitana del TFJFA dictó sentencia el cinco de noviembre de dos mil trece, mediante la cual declaró infundados los conceptos de impugnación formulados por “B”.

¹¹ Artículo 17 Bis de Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, actualmente abrogada por el DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el DOF el 18 de julio de 2016.

¹² Con base en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Juicio de Amparo Directo¹³

- En contra de la determinación de la Quinta Sala Regional y Metropolitana del TFJFA, “B” promovió juicio de amparo directo.
- El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito negó el amparo a “B” por sentencia de fecha veinte de marzo de dos mil catorce.

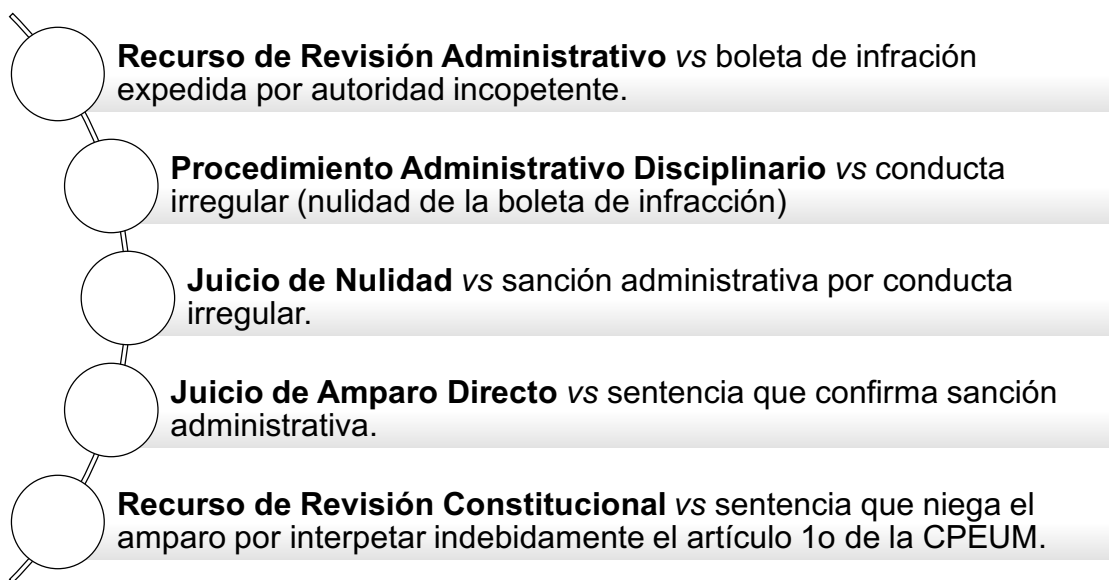
Recurso de Revisión¹⁴

- En contra de la determinación dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, “B” formuló en vía de agravios, mediante amparo en revisión ante la SCJN, que el Tribunal Colegiado de Circuito interpretó indebidamente el artículo primero de la CPEUM.
- La Segunda Sala de la SCJN que le tocó conocer del asunto confirmó la sentencia recurrida por “B”, mediante sentencia de trece de agosto de dos mil catorce.

¹³ Artículo 170 de la Ley de Amparo.

¹⁴ La SCJN estimó que se actualizaban los dos requisitos fundamentales de procedencia previstos en el artículo 107, fracción IX, de la CPEUM (también previstos en el artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo); es decir, debe subsistir alguna cuestión de constitucionalidad y el asunto debe fijar un criterio de importancia y trascendencia. Así, se cumple con el primero de los requisitos toda vez que en la demanda de amparo el quejoso planteó la interpretación del artículo 1º de la CPEUM. Asimismo consideró que el contenido y alcance de los derechos humanos a partir del principio pro persona no tiene el efecto de autorizar o tolerar que la función administrativa o jurisdiccional sea creada o modificada discrecionalmente, a modo tal que se actúe con desapego a los mecanismos legales expresamente previstos en el sistema jurídico mexicano. Además que dicho principio no puede constituir derecho o dar cabida a interpretaciones más favorables, cuando tales interpretaciones no encuentren sustento legal. Por otra parte, también se cumple con el segundo de los requisitos mencionados, relativo a la importancia y trascendencia del asunto toda vez que no existe jurisprudencia que resuelva expresamente el tema de constitucionalidad referido, además de que no advierte ningún impedimento técnico para llevar a cabo el estudio de los agravios.

B. Itinerario procesal



C. Argumentos en cada una de las instancias procesales

i) Argumentos del Órgano Interno de Control de la SCT para imponer la sanción administrativa de “B”

El Órgano interno de control de la SCT mediante procedimiento administrativo disciplinario estimó una conducta irregular de “B” y le impuso la sanción administrativa de suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo de quince días, así como una sanción económica, por la siguientes razones:

- “A” interpuso una infracción a la empresa “X” el ocho de enero de dos mil once, misma que fue notificada el mismo día.
- “B” admitió a trámite el recurso de revisión de la empresa “X” el dos de marzo de dos mil once. Derivado del procedimiento anterior, “B” declaró la nulidad de la boleta de infracción el treinta de mayo de dos mil once.
- El artículo 85 de la LFPA establece que “[e]l plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra”.

- Dado lo anterior, el plazo de la empresa “X” para interponer recurso de revisión en contra de la boleta de infracción transcurrió del once al treinta y uno de enero de dos mil once¹⁵, por lo que “B” admitió a trámite el recurso de revisión fuera del plazo establecido en la LFPA.
- En consecuencia, se debió tener por no interpuesta la demanda y desecharla.¹⁶

ii) **Argumentos de “B” en contra de la conducta irregular atribuida por el Órgano Interno de Control de la SCT**

“B” mediante juicio de nulidad ante la Quinta Sala Regional Metropolitana del TFJFA señaló como conceptos de impugnación lo siguiente:

“[P]rimero, que nunca le fue notificado el inicio de la facultad de investigación que ejercería la autoridad demandada [Órgano Interno de Control de la SCT], además de que esta no contaba con facultades para ello. En segundo lugar, se violó en su perjuicio el principio de impartición de justicia gratuita y los principios de control difuso y convencionalidad de la Constitución Federal, ya que no se le corrió traslado con copias de los documentos que integran el expediente de responsabilidades ***** y, de manera específica, del expediente administrativo *****. En tercer lugar, **la autoridad demandada hizo una apreciación diversa de los hechos que motivaron la sanción impuesta, toda vez que la revocación de la boleta de infracción ***** obedeció a posibles violaciones a los derechos humanos de la entidad gobernada.** Por último, que no se le otorgó el beneficio dispuesto en el artículo 17 bis de la Ley Federal de Responsabilidades

¹⁵ Toda vez que la boleta de infracción es de ocho de enero de dos mil once, surte efectos al día hábil siguiente, esto es diez de enero de dos mil once, por lo que el plazo de quince días hábiles transcurrió del del once al treinta y uno de enero de dos mil once.

¹⁶ En atención al artículo 88, fracción I, de la LFPA.

Administrativas, relativo a que no le fuera impuesta la sanción administrativa por tratarse de un asunto opinable o debatible.”¹⁷

Énfasis añadido

Al respecto, la Quinta Sala Regional Metropolitana del TFJFA declaró infundados los conceptos de violación del actor, por ende, reconoció la validez y legalidad de la resolución emitida por el Órgano Interno de Control de la SCT a “B”.

iii) **Argumento de “B” en contra de la resolución de la Quinta Sala Regional Metropolitana del TFJFA vía juicio de nulidad**

“B” estimó como principal concepto de violación¹⁸ lo siguiente:

“(…) La Sala responsable pierde de vista que la decisión de dejar sin efectos la sanción administrativa consistente en la boleta de infracción ***** fue en cumplimiento al artículo 1º de la Constitución Federal. Omite que en términos de dicho numeral, **todas las autoridades están obligadas a reparar violaciones a derechos humanos; que no es jurídicamente posible sancionar a servidores públicos que hayan procedido a la reparación de tales violaciones, ya que resulta en una incoherencia jurídica.**

¹⁷ Amparo directo en revisión 1640/2014, p. 6.

¹⁸ Se hace saber al lector que “B” también hizo valer como concepto de violación que la “Sala responsable violó el principio de imparcialidad previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal, dado que al analizar el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, subsanó la omisión de la autoridad demandada en el juicio de origen de justificar su competencia territorial. De esa manera se mejoran los motivos y fundamentos del acto impugnado y se le deja en estado de indefensión”. Al respecto, cuando le toca conocer del asunto al Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito estimó infundado su argumento “pues, contrariamente a lo señalado por el quejoso, en modo alguno la Sala juzgadora refirió que en los oficios en comento las autoridades denominadas ‘Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes’ y el ‘Titular del Área de Quejas’ citaron el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como parte de su fundamento competencial, en específico en el ámbito territorial”. Sin embargo, no se analizará dicho concepto de violación; lo anterior, porque no fue tema de análisis cuando la SCJN conoció del asunto en el amparo directo en revisión 1640/2014.

En el caso concreto, se debió tomar en cuenta que la boleta de infracción ***** era violatoria de derechos humanos, en tanto que estaba suscrita por un funcionario que al momento de emitirla, no contaba con facultades para ello, puesto que había vencido su nombramiento como comisionado. Si bien el artículo 1º de la Constitución Federal establece que la reparación de violaciones a derechos humanos, conforme a lo que establezcan las leyes, ello no significa que la ley necesariamente debe disponer la forma en que debe procederse en dicha reparación; sino que los servidores públicos deben interpretar las disposiciones jurídicas a fin de restituir a los gobernados en las violaciones que se les hayan causado.

En ese sentido, aunque la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece el plazo para la interposición del recurso de revisión, **esta legislación no establece la manera en la que se debe proceder a reparar una posible violación a derechos humanos. Por lo tanto, en atención al principio pro persona, lo procedente era interpretar la norma jurídica y adaptarla al marco de los derechos humanos. Considerar lo contrario trae como consecuencia que los servidores públicos se inhiban al momento de revocar resoluciones que afecten derechos humanos, sin importar que las violaciones sean evidentes.**¹⁹

Énfasis añadido

iv) Argumentos del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito para negar el amparo a “B”

- Mediante decreto publicado en el DOF el diez de junio de dos mil once, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo primero de la CPEUM, a saber:

¹⁹ Amparo directo en revisión 1640/2014, pp. 7 y 8.

“(…) 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 (...). Énfasis añadido

- La tesis aislada con el rubro DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS DEMÁS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL²⁰ señala:

“Si bien los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impartición de justicia -acceso a una tutela judicial efectiva-, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de aplicar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un

²⁰ Tesis aislada LXXXI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIV, tomo 2, noviembre de 2012, p.1587.

estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función, ya que se desconocería la forma de proceder de tales órganos, además de que se trastocarían las condiciones de igualdad procesal de los justiciables.” Énfasis añadido.

- Suma lo anterior, las siguientes tesis:
 - DERECHO HUMANO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL.²¹
 - PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.²²
 - INCONFORMIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA CUMPLIDA UNA SENTENCIA DE AMPARO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO NO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR SU LEGALIDAD, SI AQUÉLLA SE INTERPUSO EXTEMPORÁNEAMENTE.²³

- Ahora bien, “**B**” aduce que no se ponderó debidamente su actuar, toda vez que declarar la nulidad de la boleta de infracción impuesta por “**A**” fue con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales de la empresa “**X**” por una

²¹ Tesis aislada CCLXXVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XV, tomo 1, diciembre de 2012, p. 525.

²² Tesis jurisprudencial 1a./J. 10/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 3, tomo 1, febrero de 2014, p. 487.

²³ Tesis jurisprudencial 2a./J. 162/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 2, tomo II, enero de 2014, p. 1511.

conducta irregular del personal administrativo a su subordinación (“A”), que le era permitido y exigible con base en el artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM.

- Sin embargo, aún cuando el artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM exige la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos a partir del principio pro persona²⁴, *“no conllevan a autorizar ni tolerar que la función administrativa o jurisdiccional sea creada o modificada discrecionalmente por el ente de gobierno respectivo, a modo tal que actúe desapegado del mecanismo legal expresamente previsto dentro del marco jurídico mexicano (...) tampoco permite (...) que invocándose el principio pro homine o pro persona, se derive necesariamente que las cuestiones planteadas bajo ese concepto deban ser resueltas de manera favorable al accionante, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia (...) cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables”*.²⁵
- Por lo tanto, si la ley establece un determinado plazo para interponer el recurso de revisión contra aquellos *“actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente”*²⁶, lo correcto es declararla improcedente y no dispensar la observancia de la ley *“pues la improcedencia que deriva de tal incumplimiento, no da lugar a realizar la interpretación más amplia a que se ha hecho mención, ni aun anunciando que en el fondo se pretende proteger al particular respecto de un acto notoriamente arbitrario”*.²⁷
- En consecuencia, se negó el amparo a “B”.

v) Argumento de “B” en contra del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito

²⁴ “[E]n virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos (...)”. Amparo directo en revisión 1640/2014, p. 13.

²⁵ Amparo directo en revisión 1640/2014, p. 14.

²⁶ Artículo 83 de la LFPCA.

²⁷ Amparo directo en revisión 1640/2014, pp. 14 y 15.

“B” aduce que:

- El Tribunal Colegiado de Circuito interpretó indebidamente el artículo 1º de la CPEUM al considerar que la reparación de los derechos humanos debe acotarse a lo que dispongan las leyes que regulen un determinado procedimiento. Ello implicaría la exigencia de una sentencia o resolución que ordene tal reparación, por lo que no sería el Estado, sino el Poder Judicial, el único facultado para restaurar derechos fundamentales.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe analizar la siguiente cuestión: ¿es jurídicamente aceptable que un servidor público sea sometido a un procedimiento disciplinario y posteriormente sancionado, cuando reparó los derechos humanos violados bajo lo ordenado en la Constitución?

vi) Argumentos de la Segunda Sala de la SCJN

La Segunda Sala consideró infundado el agravio de **“B”** por lo siguiente:

- El treinta de mayo de dos mil once **“B”** resolvió el recurso de revisión de la empresa **“X”**, en el sentido de revocar la infracción impuesta por **“A”** por no tener su nombramiento vigente.
- En el juicio de nulidad ante la Sexta Sala Regional Metropolitana del TFJFA, **“B”** hizo valer como motivo de impugnación que, con fundamento en el artículo 1º constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona, así como los principios de control difuso y convencionalidad, procedió a revocar la mencionada boleta de infracción, toda vez que el nombramiento de **“A”** había vencido cuando impuso la multa.

- A la fecha de resolución del acto administrativo (treinta de mayo de dos mil once) no se encontraba vigente la reforma constitucional en materia de derechos humanos (publicada en el DOF el diez de junio de dos mil once, vigente al siguiente día).²⁸
- Consecuentemente, “**B**” no estaba en condiciones de aducir como fundamento de la resolución administrativa de treinta de mayo de dos mil once un precepto constitucional cuyo contenido es muy distinto al que se encontraba vigente en ese tiempo.
- Al tratarse de una autoridad administrativa dependiente de la Administración Pública, debió desempeñar sus funciones de acuerdo al marco legal aplicable al caso concreto y tomando en cuenta el principio de legalidad, según el cual ningún órgano estatal puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general que haya sido dictada con anterioridad.
- De acuerdo con el artículo dieciséis de la CPEUM, los actos de autoridad deben cumplir con los siguientes requisitos:
 - Deben ser emitidos por autoridades competentes.
 - Deben constar por escrito.
 - Deben señalar los fundamentos en los que la autoridad se apoya para proteger de una determinada manera, y
 - Deben señalar el por qué un caso concreto se adecúa al supuesto previsto en los ordenamientos que fundamenten el acto.
- Señala que “si bien es cierto que la actual redacción del artículo 1º de la Constitución Federal establece la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas, **ese mandato no implica que todas las autoridades,**

²⁸ En efecto, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, no estaba expresamente previsto los principios de interpretación conforme y control de convencionalidad.

incluyendo las que desempeñan funciones administrativas, puedan llevar a cabo algún tipo de control constitucional concentrado o difuso.²⁹ Énfasis añadido

- Asimismo, el Tribunal Pleno, al resolver el expediente varios 912/2010 en sesión de catorce de julio de dos mil once³⁰:
 - Delineó el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, así como los órganos jurisdiccionales facultados y los medios de control para llevarlo a cabo.
 - Respecto de las autoridades que no fueran jurisdiccionales se precisó que, “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 su incompatibilidad.**”³¹ Énfasis añadido
- Dado lo anterior, **“todas las autoridades están obligadas a cumplir con las obligaciones que establece el artículo 1º constitucional. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.), de rubro: ‘PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS’,³² las autoridades administrativas no están facultadas para hacer ningún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso.** 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**

²⁹ Amparo directo en revisión 1640/2014, p. 23.

³⁰ Disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/14072011PO15SN.pdf

³¹ Amparo directo en revisión 1640/2014, pp. 23 y 24.

³² Tesis aislada P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 552.

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 de desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario generaría incertidumbre jurídica en franca contravención con otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.”³³ Énfasis añadido

- Suma a lo anterior las siguientes tesis:
 - “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIÓN QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.”³⁴
 - “PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES.”³⁵

³³ Amparo directo en revisión 1640/2014, p. 24.

³⁴ Tesis jurisprudencial 2a./J. 56/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 6, tomo II, mayo de 2014, p. 772.

³⁵ Tesis jurisprudencial 1a./J. 104/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXV, tomo 2, octubre de 2013, tomo 2, p. 906.

D. Problema jurídico del caso

El amparo directo en revisión 1640/2014 plantea si las autoridades administrativas (no jurisdiccionales) pueden ejercer el control difuso con fundamento en el artículo primero constitucional. Dado lo anterior, responder si ¿es jurídicamente aceptable que un servidor público sea sometido a un procedimiento disciplinario y posteriormente sancionado, cuando reparó los derechos humanos violados bajo lo ordenado en la Constitución?

CAPÍTULO III. Análisis crítico

A. Relevancia del Amparo Directo en Revisión 1640/2014

Tradicionalmente se ha concebido a las autoridades bajo una óptica de autoridades de legalidad, donde “las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite”.

Sin embargo, qué sucede cuando la ley aplicable al caso concreto es contraria a la constitución, o violenta los derechos humanos del gobernado. Se debe considerar como una actuación válida y legal, aunque sea claramente contraria al orden constitucional.

Por un lado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que sí, que los tribunales administrativos deben ejercer un control constitucional: el denominado control difuso de la Constitución. Sin embargo, hasta el amparo en revisión 1640/2014 no existía un criterio claro sobre la facultad de las autoridades administrativas (no jurisdiccionales) de ejercer el control difuso consagrado en el artículo primero constitucional en relación con el artículo 133 constitucional.

La consecuencia jurídica de contestar afirmativa o negativamente dichos presupuestos es la salvaguarda o no de los derechos humanos de los gobernados por este mecanismo constitucional; en otras palabras, la eficacia de la constitución.

B. Análisis de la Segunda Sala de la SCJN en el Amparo Directo en Revisión 1640/2014

i) Análisis del argumento de la Segunda Sala de la SCJN para confirmar la sanción administrativa de “B”

a. Argumento: fundamentación en un precepto constitucional que no estaba vigente

Ante el argumento de que “B” admitió a trámite un recurso de revisión “extemporáneamente” con la finalidad de reparar los derechos humanos de la empresa “X” toda vez que la boleta de infracción que se le impuso fue realizada por un servidor público a su cargo (“A”) que no contaba con el nombramiento vigente al momento de imponer la infracción (con fundamento en el artículo 1º constitucional, párrafos segundo y tercero), la SCJN observó que a la fecha de resolución del acto administrativo (treinta de mayo de dos mil once) no se encontraba vigente la reforma constitucional en materia de derechos humanos (diez de junio de dos mil once, vigente al siguiente día). Dado lo anterior, la SCJN estimó que “B” no estaba en condiciones de aducir como fundamento en su resolución administrativa un precepto constitucional cuyo contenido no estaban previstos los principios de interpretación más favorable a la persona, así como los principios de control difuso y convencionalidad. Por lo tanto, la SCJN confirmó la sanción administrativa impuesta a “B”.

En efecto, la SCJN correctamente desvirtuó el agravio de “B” por no haber fundamentado su dicho con preceptos constitucionales vigentes. Por lo tanto, “B” debió desempeñar sus funciones *“de acuerdo al marco legal aplicable al caso concreto concreto y tomando en cuenta el principio de legalidad”*; es decir, debió declarar la improcedencia del recurso de revisión por no cumplir con el requisito de procedencia del plazo establecido en la LFPA.

Sin embargo, considero que el control difuso en sede administrativa ya existía antes de su interpretación expresa derivada del Caso Rosendo Padilla, expediente Varios 912/2010.³⁶

³⁶ El señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido en un retén militar en el Estado de Guerrero el 25 de agosto de 1974, después del cual no se supo su paradero. Pero no fue sino hasta el año 1992 que los familiares denunciaron su desaparición ante el Ministerio Público Federal en el Estado de Guerrero, mediante una denuncia de desaparición forzada de personas, la cual se reservó por falta de indicios. El 20 de octubre de 2000, se interpuso otra denuncia ante el Ministerio Público del Fuero Federal, que tuvo por objeto la consignación del General Francisco Quiroz Hermosillo, en agosto de 2005. El Juez federal declinó su competencia en razón del fuero militar. En contra de la resolución de incompetencia se presentó una demanda de amparo, la cual fue desechada de plano por el Juzgado de Distrito; en contra de tal determinación se interpuso un recurso de revisión que confirmó el criterio de que el tribunal miliar es el órgano competente para conocer de tal asunto. El juez miliar sobreseyó el asunto arguyendo que ya había prescrito el delito de asesinato cometido en contra de Rosendo, por lo que los familiares presentaron una nueva denuncia en el año 2007 por la presunta desaparición forzada de personas. A la par, en el año 2001 se presentó una denuncia contra el

1. Facultad originaria de los funcionarios públicos

Esta es mi principal premisa para deducir la facultad de ejercer control difuso de las autoridades administrativas, así como de las autoridades administrativas jurisdiccionales. Este fundamento complementado con los demás que se expondrán más adelante, pudieran funcionar como una interpretación sistemática de la facultad de ejercer el control difuso por las autoridades administrativas.

De acuerdo con el Maestro Rodrigo Salazar Muñoz,³⁷ la facultad originaria de todo funcionario público para realizar el control difuso se encuentra previsto en el artículo 128 de la CPEUM, mismo que no ha sufrido cambios desde su promulgación en la Constitución de 1917,³⁸ que señala:

“Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”³⁹

Del citado precepto constitucional se desprende la obligación originaria de todos los funcionarios públicos sin excepción alguna, incluyendo a los órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, de velar por la eficacia de la Constitución, al dotarlos de competencia -en el ejercicio de sus respectivas funciones- para hacer guardar lo previsto en la Carta Magna. En otras palabras, se traduce en una facultad originaria otorgada a los funcionarios para que, ajustando su actuación a lo previsto por la Constitución, dejen de observar las normas generales que sean contrarias al orden constitucional.⁴⁰

estado mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue admitida en el año 2005. El estado mexicano fue condenado en el año 2009. Cfr. Cossío Díaz, José Ramón (*et. al.*), *El caso Radilla. Estudio y Documentos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2012, pp. 6-8.

³⁷ Cfr. Salazar Muñoz, Rodrigo, *El Control Difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho Mexicano*, Tesis de Maestría, Universidad Panamericana, Luis José Béjar Rivera (asesor), México, 2014.

³⁸ *Ibidem*, p. 47.

³⁹ Diario Oficial del Órgano de Gobierno Provisional de la República Mexicana.

⁴⁰ Salazar Muñoz, *op. cit.*, p. 48.

2. Control Difuso americano

El artículo 133 constitucional, hoy fundamento principal fundamento (junto el artículo 1º constitucional) de la aplicación del control de convencionalidad, tiene sus raíces en la Constitución Norteamericana, donde tuvo origen el modelo de control difuso o americano de control de constitucionalidad.⁴¹

En efecto, dicho precepto constitucional proviene del artículo 126 de la Constitución de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, inspirado a su vez en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución Norteamericana.

El artículo 133 de la CPEUM actualmente establece:

“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 Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.

Desde su promulgación ha sufrido dos reformas: la publicada en el 18 de enero de 1934 que tuvo por objeto dotar de competencia al senado para ratificar los tratados internacionales, ya que antes de la reforma le correspondía al Congreso y la del 29 de enero de 2016 a efecto de sustituir “Estado” por “entidad federativa”.⁴²

Con lo anterior se pretende esbozar la influencia y aplicabilidad del control difuso mucho antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de diez de julio de dos mil once.

⁴¹ Modelo que tiene su origen en la Constitución de los Estados Unidos del año 1787 y su consolidación en la resolución al caso Marbury vs Madison. *Cfr.* Carbonell, Miguel, “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm 5, 2016, México, p. 298.

⁴² Información disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm.

El artículo, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, señalaba cómo debe realizarse el control difuso en el ámbito local, (estaba limitado a los jueces locales); y no fue hasta la resolución del expediente Varios 912/2010, que se le reconoció competencia, entre ellos, a los tribunales de lo contencioso administrativo locales y federales de preferir la ley suprema (por el principio de supremacía constitucional⁴³) cuando alguna ley del estado o local la contravenga.⁴⁴

3. Criterios del Poder Judicial de la Federación

En ese apartado tiene como objetivo evidenciar la existencia del control difuso antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, sin bien es cierto que el criterio no fue uniforme y más bien tuvo una evolución negativa, los precedentes ahí están.

Cabe señalar que, al igual que el Maestro Rodrigo Salazar Muñoz, coincido en que no es necesario que la SCJN habilite a través de la jurisprudencia los controles constitucionales o cualquier disposición constitucional para que sea respetada y acatada por los funcionarios públicos y todos los órganos jurisdiccionales del país. El objetivo de la jurisprudencia es desentrañar el sentido de la norma al realizar una interpretación, no así fungir como un constituyente negativo que pueda invalidar sus disposiciones o provocar su inaplicación por considerarlas “contrarias al orden constitucional”.⁴⁵

Ahora bien, de acuerdo con la investigación del Maestro Rodrigo Salazar Muñoz,⁴⁶ de los criterios del Poder Judicial desde la Quinta Época hasta la Décima

⁴³ “Tradicionalmente se ha entendido que dicho principio comporta el encubrimiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano”, lo que implica que el resto de las normas jurídicas deben de ser acordes a la misma. Cfr. Haro, Ricardo, *El Control de Constitucionalidad*, Zavala, 2ª ed., Argentina, 2008, p. 65.

⁴⁴ Cfr. Salazar Muñoz, *op. cit.*, pp. 51 a 75.

⁴⁵ Salazar Muñoz, *op. cit.*, pp. 56, 57 y 64.

⁴⁶ Cfr. Salazar Muñoz, Rodrigo, *El Control Difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho Mexicano*, Tesis de Maestría, Universidad Panamericana, Luis José Béjar Rivera (asesor), México, 2014.

Época sobre el control difuso de la CPEUM, se desprende lo siguiente:

- *Quinta Época*: existieron criterios a favor⁴⁷ y otros en contra⁴⁸ de que los jueces locales y los tribunales administrativos apliquen el control difuso de la Constitución. Si bien no existió uniformidad de los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación del control difuso en sede administrativa, se desprende que en tal Época estuvo vigente el referido control.⁴⁹
- *Sexta Época*: al igual que en la anterior Época existieron criterios a favor⁵⁰ pero más en contra⁵¹ del control constitucional difuso en sede administrativa, limitando el control difuso en sede administrativa.⁵²
- *Séptima Época*: En esta Época se dotó de competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para integrar jurisprudencia y para conocer de los juicios de amparo directo con motivo de las reformas y adiciones a la Constitución y Ley de Amparo en 1968.⁵³ Sin embargo, en esta Época el Poder Judicial de la Federación abandonó por completo los criterios a favor del control difuso realizado por los tribunales administrativos. En su lugar, Se emitieron una infinidad de criterios que prohibieron la aplicación del control

⁴⁷ Tales como: Tesis “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 3a Sala, tomo XLII, p. 3710. Tesis “LEYES, FACULTAD DE LAS AUTORIDADES PARA DECLARARLAS INCONSTITUCIONALES” *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 4a Sala, tomo XLVI, p. 2966. Tesis “AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS PRECEPTOS DE UNA LEY”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 2a Sala, tomo LXXIII, p. 75. Tesis “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 2a Sala, tomo LXXII, p. 2570.

⁴⁸ Tal como la tesis “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. COMPETENCIA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 2a Sala, tomo CXXIX, p. 217.

⁴⁹ Salazar Muñoz, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁰ Tal como la tesis “CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta. Época, 3a. Sala, volumen LX, cuarta parte, p. 177.

⁵¹ Tales como: Tesis “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN”, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, 3a. Sala, vol. CXXXV, cuarta parte, p. 37. Tesis “TRIBUNAL FISCAL, FACULTADES DEL, PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO”, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, 2a Sala, volumen CXXX, tercera parte, p. 80.

⁵² Salazar Muñoz, *op. cit.*, p. 56.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIII, marzo 2011, p. XIX.

difuso,⁵⁴ consolidando la naturaleza del Tribunal Fiscal como un tribunal de legalidad.⁵⁵

- *Octava Época*: Ésta Época puso fin a los criterios en favor del control difuso de la Constitución. En ella sólo se expidieron tesis jurisprudenciales que consideraron al Poder Judicial de la Federación como el único órgano facultado para decidir y conocer sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones secundarias.⁵⁶
- *Novena Época*. Mediante tesis jurisprudencial 74/1999 "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN"⁵⁷, el Pleno de la SCJN Nación impidió que en el sistema jurídico mexicano se aplicara el control difuso, consolidando de esa manera un modelo concentrado de control constitucional.
- *Décima Época*: significó la reinsertión del control difuso⁵⁸ y la consolidación del modelo mixto de control constitucional en México tras el "Caso Rosendo Padilla", donde la SCJN reconoció expresamente que la CPEUM está protegida por los siguientes mecanismos de control constitucional⁵⁹:
 - *Control Concentrado*. Realizado por los tribunales de amparo del Poder Judicial de la Federación, mediante los siguientes mecanismos: Controversias Constitucionales, Acciones de Inconstitucionalidad, Amparo Indirecto y Amparo Directo.

⁵⁴ Tales como: tesis "LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACION ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACION", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 3a Sala, vol. 32, cuarta parte, p. 21 y tesis "LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. COMPETENCIA PARA DECLARARLA", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, vol. 38, sexta parte, p. 53.

⁵⁵ Salazar Muñoz, *op. cit.*, pp. 58 y 59.

⁵⁶ Salazar Muñoz, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a Época, Pleno, Tomo X, p. 5.

⁵⁸ Con lo cual se dejaron sin efectos las siguientes tesis jurisprudenciales: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".

⁵⁹ Resolución del Expediente Varios 912/2010 en Cossío Díaz, José Ramón (*et. al.*), José Ramón, *op. cit.* pp. 876-880.

- Control por Determinación Constitucional Específica. Ejecutado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuando advierta que una ley secundaria es contraria al texto constitucional.
- Control Difuso. Aplicado por el resto de los tribunales: en el ámbito federal, será ejecutado por los Juzgados de Distrito –en los procesos cuya *litis* principal no verse sobre la constitucionalidad de actos o normas-, por los Tribunales Unitarios de Proceso Federal y por los tribunales administrativos, entre los que se encuentran el TFJFA y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; mientras que en el ámbito local será ejecutado por los jueces locales, tribunales administrativos locales y juzgados o tribunales electorales locales.
- Control por Interpretación más Favorable: Ejecutado por el resto de las autoridades del país, entre las que se encuentran las administrativas. En ejercicio del artículo 1o constitucional.

Los criterios del Poder Judicial antes expuestos, independientemente de su evolución negativa, también evidencian que México se consolidó con un modelo de constitucionalidad mixto, en el que coexisten los modelos concentrado y difuso, de ahí su constante contradicción. Este punto se explicará a detalle más adelante.

4. Fundamento internacional

De acuerdo con Eduardo Ferrer Mac Gregor⁶⁰ la obligación internacional de realizar el control difuso, deriva, entre otros, de lo siguiente:

- De las cuatro sentencias condenatorias al Estado Mexicano (2009-2010) donde expresamente se refieren a ese “deber” por parte de los Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo: **i) Caso Rosendo Padilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.**

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, obra a cargo del Instituto de Investigadores Jurisprudenciales y de promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, 2012, pp. 19 y 20.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 339; **ii)** Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 234; **iii)** Caso Rosendo Cantú y Otra vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 219; y **iv)** Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225. En este último asunto, se precisa que dicha obligación recae no sólo en los “jueces”, sino en general en todos los “órganos vinculados a la administración de justicia” de “todos los niveles” (sean locales o federales);

- De lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la Convención Americana de Derechos Humanos, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981.
- De lo previsto en los artículos 26 (pacta sunt servanda⁶¹) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del Tratado) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980.

Lo expuesto evidencia el fundamento del control difuso internacionalmente, que no fue hasta la reforma al artículo primero constitucional de junio de dos mil once y la interpretación “expresa” del control difuso por la SCJN (Caso Rosendo Padilla, expediente Varios 912/2010) que se aceptó y adoptó en México, que ya se vislumbraba en el ordenamiento mexicano. Lo anterior constituye un fundamento más del control difuso, concretamente un fundamento de origen constitucional (como lo señala Eduardo Ferrer Mac Gregor).⁶²

⁶¹ Véase tesis aislada III.4o.3K de rubro “PACTA SUNT SERVANDA. CONFORME A DICHO PRINCIPIO, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN EMITIR SUS FALLOS EN CONCORDANCIA CON LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN LOS TRATADOS SUCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO”, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, tomo 5, enero de 2012, p. 4499.

⁶² Ídem.

Dado lo anterior, si bien la SCJN acierta en desvirtuar el agravio de “B” por no haber fundamentado su dicho con preceptos constitucionales vigentes, ello no implica que previamente las autoridades no estaban facultadas para ejercer el control difuso ni mucho menos que tales reformas constitucionales en materia de derechos humanos son en la fuente del control difuso.

Conclusión. Si bien la SCJN correctamente concluyó la motivación con base en un precepto constitucional que no estaba vigente, ello no significa que no estuviera previsto el control difuso antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Como se expuso previamente, la facultad originaria de los funcionarios públicos para que, ajustando su actuación a lo previsto por la Constitución, dejen de observar las normas generales que sean contrarias al orden constitucional, ya se encontraba previsto en el artículo 128 constitucional. Lo anterior se complementa con el artículo 133 constitucional, que manda preferir la ley suprema sobre la norma que se contravenga. Asimismo, considerando que ante de la citada reforma ya se habían ratificado tratados internacionales en pro de los derechos del hombre, hubiera sido justificable el actuar de “B”. Sin embargo, como se explica en el siguiente apartado el modelo de control difuso es precisamente eso, un modelo, y corresponde a cada Estado ajustarlo a su ordenamiento jurídico. En el caso mexicano al estar ante un control de constitucionalidad mixto, pueden subsistir ciertas incongruencias contrarias el principio pro homine.

b. Análisis del razonamiento de la Segunda Sala de la SCJN para concluir que las autoridades administrativas sólo pueden realizar interpretación conforme a los derechos humanos no así realizar control difuso o de convencionalidad.

La SCJN tras confirmar la sanción administrativa de “B” por basarse en un precepto constitucional que no estaba vigente, hizo una serie de razonamientos del actual artículo 1º de la constitución (concretamente, párrafos segundo y tercero que consagra el principio de interpretación más favorable a la persona, así como los principios de control difuso y convencionalidad). Al respecto, la SCJN concluyó: **1)**

que las autoridades administrativas no están autorizadas para realizar control difuso, y 2) en su caso, sólo están facultadas para realizar interpretación conforme a los derechos humanos.

La SCJN fundamenta su dicho:

- De la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el jueves catorce de julio de dos mil once a propósito del expediente expediente varios 912/2010 (Caso Rosendo Padilla.
- Así como de las siguientes tesis: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”⁶³, “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIÓN QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.”⁶⁴ “PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA

⁶³ El texto de la tesis es el siguiente: “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.” Tesis aislada P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 552.

⁶⁴ El texto de la tesis es el siguiente: “Si bien la reforma al artículo [1o. de la Constitución Federal](#), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que

NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES.”⁶⁵

De la conclusión de la Segunda Sala de la SCJN para afirmar que las autoridades administrativas (es decir, no jurisdiccionales) sólo pueden realizar interpretación conforme a los derechos humanos no así realizar control difuso o de convencionalidad: su conclusión es válida pero no por las razones que expone. Pues, sus principales premisas para fundar su dicho no son del todo acertadas:

Primero, se basa en la versión taquigráfica del expediente varios 912/2010 a propósito de la interpretación (no así transcripción textual) del resolutivo séptimo de dicho expediente.

dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, **sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.**” Énfasis añadido. Tesis jurisprudencial 2a./J. 56/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 6, tomo II, mayo de 2014, p. 772.

⁶⁵ El texto de la tesis es el siguiente: “Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 799, con el rubro: **“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.”**, reconoció de que por virtud del texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el ordenamiento jurídico mexicano, en su plano superior, debe entenderse integrado por dos fuentes medulares: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. También deriva de la aludida tesis, que los valores, principios y derechos que materializan las normas provenientes de esas dos fuentes, al ser supremas del ordenamiento jurídico mexicano, deben permear en todo el orden jurídico, y obligar a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. **Sin embargo, del principio pro homine o pro persona no deriva necesariamente que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de “derechos” alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes**”. Tesis jurisprudencial 1a./J. 104/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXV, tomo 2, octubre de 2013, tomo 2, p. 906.

Segundo, de la tesis P. LXIX/2011 no se desprende textualmente que las autoridades administrativas no pueden ejercer control difuso, es decir, dicha tesis habla del caso concreto de los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, por “*los jueces del país*”, en su caso, “*el Poder Judicial*”. En ese caso, la SCJN no hace la acotación de que con base en dicha tesis el control difuso (o de convencionalidad) sólo puede ejercerse por las autoridades jurisdiccionales, por ende, no le aplica ejercer control de convencionalidad como sí se establece para las autoridades jurisdiccionales. En otras palabras, si en un principio señala que precisamente por no ser autoridad jurisdiccional no puede ejercer difuso, no sería congruente citar una tesis que aplica a autoridades jurisdiccionales, a menos que hagas las precisiones correspondientes.

Tercero, en la tesis jurisprudencial 2a./J. 56/2014, al igual que en la tesis anterior, no se hace la aclaración de la “exclusividad de control difuso a las autoridades jurisdiccionales”, y termina citando una tesis que explica supuestos con autoridades que ejercen “función jurisdiccional”.

Respecto a la tesis tesis jurisprudencial 2a./J. 56/2014 coincido con lo que implícitamente quiso decir la SCJN al citarla: no por el simple hecho de fundar tu agravio en pro del principio pro homine o pro persona no implica que necesariamente las pretensiones serán resueltas a favor de los gobernados (quejoso, etc.)

En general, la falla de la línea argumentativa del amparo en revisión en cuestión es que se cita de manera genérica los fundamentos sin explicar exhaustiva y adecuadamente porque dichas premisas aplican al caso concreto. En suma, no se observa una correcta motivación para entender por qué las autoridades administrativas no pueden ejercer control difuso.

En efecto, la SCJN concluye que a propósito del expediente varios 912/2010:

a) “[S]e delineó el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, así como los órganos jurisdiccionales facultados y los medios de control para llevarlo a cabo” y

b) “Respecto de las autoridades que no fueran jurisdiccionales se precisó que, 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 su incompatibilidad”.

Respecto del **inciso a)** la SCJN en el expediente varios 912/2010 puntualizó los parámetros del control para realizar el control difuso, a saber:

“31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el estado mexicano no haya sido parte”.⁶⁶

De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

⁶⁶ Estos razonamientos fueron recogidos en la tesis de rubro “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”. *Cfr.* El control de convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces Mexicanos, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), Porrúa, Asociación Nacional de Magistrados de circuito y jueces de distrito, México, 2014, pp. 78- 79.

- Interpretación conforme, en sentido amplio. Ello 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 ejercidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- Interpretación conforme en sentido estricto. Ello 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 establecidos 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.
- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que favorece 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.⁶⁷

De lo anterior, se establece la tesis “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.⁶⁸

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, obra a cargo del Instituto de Investigadores Jurisprudenciales y de promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, 2012, pp. 35 y 36.

⁶⁸ El texto de la tesis es el siguiente: “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

Respecto al **inciso b)** para lograr mis conclusiones, primero expondré brevemente el modelo de constitucionalidad mixto y luego el modelo de convencionalidad propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- **Modelo de constitucionalidad mixto**

En México existe un modelo de constitucionalidad mixto, en el que coexisten los modelos concentrado y difuso.

Al respecto, se precisa que el modelo constitucional concentrado (o directo) mexicano se realiza a través de los mecanismos de control constitucional del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios y Juzgados de Distrito (en conjunto, tribunales de amparo), de conformidad por lo dispuesto en los artículos 103, 105 y 107 de la CPEUM.

En estos mecanismos, puede darse una declaración de inconstitucionalidad que trasciende a los resolutivos de la sentencia. En el amparo directo (cuando se reclama la resolución definitiva o la que pone fin a algún juicio) este ejercicio consta en la parte considerativa y sólo implicaría su desaplicación en la sentencia reclamada. Algo similar se establece para el Tribunal Electoral, también del Poder Judicial de la Federación, en los medios de impugnación en esta materia, a partir de la reforma del artículo 99 constitucional, publicada el 13 de noviembre de 2007.⁶⁹

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.” Tesis aislada P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 552.

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y*

En otras palabras, en el modelo constitucional concentrado puede tener como efecto la expulsión del sistema normativo, al invalidar con efectos erga omnes todas las normas generales que violenten el texto fundamental, por medio de la Acción de Inconstitucionalidad⁷⁰, la Controversia Constitucional⁷¹ y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad⁷².

Por su parte, el modelo difuso de convencionalidad está a cargo de todos los jueces (tanto de Poder Judicial de la Federación como de los juzgadores locales y federales) en los procesos ordinarios de su competencia⁷³ con efecto inter partes, pues la inaplicación de la norma irregular se limita al caso concreto.

El control difuso se caracteriza por la idea de que existe en el sistema jurídico una pluralidad de jueces capaces de determinar la inconstitucionalidad de la ley, con independencia de cualquiera de los elementos que pueden caracterizar su función: jerarquía, competencia formal y material, fuero, materia o especialidad,

retos para el Poder Judicial de la Federación, obra a cargo del Instituto de Investigadores Jurisprudenciales y de promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, 2012, pp. 45 y 46.

⁷⁰ De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal [...] la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos” Artículo 105, Fracción I, CPEUM.

⁷¹ De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal [...] la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos” Artículo 105, Fracción I, CPEUM.

⁷² Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.” Artículo 107, fracción II, CPEUM.

⁷³ Al respecto, derivado del expediente varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, el Pleno eliminó la tesis P.LXX/2011, *Seminario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 557, de rubro “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.

etc⁷⁴; en contraste con el control concentrado, en donde esa capacidad se encuentra centralizada en un único tribunal (típicamente, un tribunal constitucional de corte kelseniano).⁷⁵

Se explica de mejor forma por Eduardo García de Enterría:

“El sistema austriaco-kelseniano difiere del de la *judicial review* americana en puntos decisivos. Por de pronto, frente al llamado ‘control difuso’ americano, que implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo pone orden el principio *stare decisis*, que vincula los tribunales inferiores a la jurisprudencia de la *Supreme Court*), el sistema kelseniano configura un ‘control concentrado’, confiado a un solo tribunal, el Tribunal Constitucional, único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y al cual habrán de dirigirse los tribunales que estén en trance de aplicar dicha ley, los cuales, de este modo, carecen del poder de inaplicar leyes inconstitucionales por sí mismos.”⁷⁶

En esa tesitura, en México existe un modelo de constitucionalidad mixto, en el que coexisten los modelos concentrado y difuso. Es decir, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad se funden en uno sólo y único control, que bien puede denominarse “*control de regularidad constitucional*”.⁷⁷ Modelos que

⁷⁴ Herrera García, Alfonso, “El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al sistema interamericano de derechos humanos”, en *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Presente, pasado y futuro*, Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.), IIJ-UNAM, tomo II, México, 2017, p. 306.

⁷⁵ Fix Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2ª ed., México, CNDH, 2001, pp. 65-68 y Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª ed., Madrid, CEPC, 2012, vol. III, pp. 1377 – 1389.

⁷⁶ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 56 y 57.

⁷⁷ Párrafo 52 del amparo directo en revisión 1046/2012, resuelto el 16 de abril de 2015 por el Pleno de la SCJN.

no son incompatibles entre sí, sino que se complementan los derechos fundamentales y garantías de nuestra constitución con todas las normas de derechos humanos previstas en los tratados ratificados, lo que conforman un bloque plural de fuentes internas y externas e implica incorporar los principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Lo anterior, con una clara finalidad garantista de los derechos humanos de las personas.⁷⁸

- ***El modelo de convencionalidad a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Como bien explica el Doctor Alfonso Herrera García⁷⁹, la Corte Interamericana mantiene el propósito de evitar directrices que definan la estructuración interna, orgánica y procesal de los modelos de jurisdicción constitucional de los Estados. Se trata de una materia que está dentro de los márgenes nacionales de apreciación de cada uno de ellos. Esta idea se mantiene detrás de las finalidades de esa Corte internacional cuando insiste en el empleo de la expresión relativa al “marco competencial” y “regulación procesal” correspondientes.

Pero, aun con ello, su objetivo sigue siendo universalizar la aplicabilidad de la Convención Americana en todos los ámbitos de la jurisdicción (y del poder público en general, en más recientes desarrollos), con independencia de los modelos de Estado o de los particulares esquemas internos de ordenación judicial. En definitiva, su doctrina busca conscientemente propiciar la difusión del control judicial de convencionalidad.

⁷⁸ Tron Petit, Jean Claude, ¿Qué es el Control difuso? Disponible en: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=437

⁷⁹ Herrera García, Alfonso, “El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al sistema interamericano de derechos humanos”, en *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Presente, pasado y futuro*, Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.), IIJ-UNAM, tomo II, México, 2017, p. 306.

La consideración de que el control de convencionalidad debe efectuarse “en el marco de sus respectivas competencias” se ha empleado por la Corte Interamericana para señalar la importancia que tienen los lineamientos formales de los procesos, tales como admisibilidad o procedencia de acciones o recursos, plazos, cargas procesales o el alcance de los efectos de una decisión jurisdiccional, de acuerdo con las reglas de cada ordenamiento procesal.⁸⁰

Conclusión: En efecto, existe un modelo mixto de constitucionalidad. Concentrado en tanto que el ordenamiento mexicano se prevén los mecanismos de control constitucional del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, por los órganos jurisdiccionales, cuyo efecto puede llegar a la expulsión del precepto constitucional en cuestión. Y difuso en tanto que todos los jueces en el ámbito de su competencia pueden inaplicar la norma irregular al caso concreto.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como objetivo universalizar su doctrina con independencia de los modelos de Estado o de los particulares esquemas internos de ordenación judicial. En el caso mexicano, se ha optado por una interpretación estricta en cuanto a los requisitos formales o necesarios para que las autoridades de amparo analicen un asunto, con independencia de que se planteen violaciones a derechos humanos, y no por ello se contraviene el derecho fundamental a un recurso judicial efectivo. Así la SCJN ha sostenido diversos criterios en ese sentido, a saber:

- “DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÌDICO INTERNO SE PREVEAN

⁸⁰ La SCJN, incluso cuenta con criterios en ese sentido, por ejemplo “DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÌDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÌ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL”. Tesis 1ª./J. 22/2014, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 325.

REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÌ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL”.⁸¹

- PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.⁸²

Dado lo anterior, en el caso concreto:

- “**B**” al no ser un tribunal de amparo no puede ejercer control constitucional concentrado, por lo tanto, no puede declarar su inaplicabilidad erga omnes.
- “**B**” aunque se aceptara que pudiera ejercer control difuso, no estaba facultado para inaplicar la boleta de infracción en cuestión si no se cumplían los requisitos de procedencia establecidos en ley para procedimiento de origen (recurso de revisión). Lo anterior, de conformidad con universalidad de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la postura del ordenamiento jurídico mexicano en cuanto a una interpretación estricta de los requisitos formales.

Es por lo anterior que si bien el sentido del Amparo Directo en Revisión 1640/2014 en revisión es el correcto: confirmar la sanción administrativa de “**B**”, no se hace con una correcta motivación de los preceptos citados.

Ante el agravio de “**B**” que plantea si ¿es jurídicamente aceptable que un servidor público sea sometido a un procedimiento disciplinario y posteriormente sancionado, cuando reparó los derechos humanos violados bajo lo ordenado en la

⁸¹ Tesis 1ª./J. 22/2014, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 325.

⁸² Tesis jurisprudencial 1a./J. 10/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 3, tomo 1, febrero de 2014, p. 487.

Constitución? La respuesta es sí ante la falta de los requisitos de procedencia, independientemente de que se adopte bajo un modelo difuso o no.

El razonamiento anterior, ya lo planteaba en mejor medida el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, como a continuación se expone.

- **Análisis de la línea argumentativa del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito**

Habiendo analizado la línea argumentativa de la SCJN en el Amparo Directo en Revisión 1640/2014, abundaré en la línea argumentativa del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito por unos comentarios comparativos y complementarios que se harán más adelante.

El TCC no niega ni afirma que las autoridades administrativas puedan ejercer control difuso o de convencionalidad, pero concluye que eximir los requisitos de procedencia para resarcir derechos humanos, aunque sea un acto notoriamente arbitrario, alegando el principio pro persona es autorizar o tolerar que la función administrativa o jurisdiccional sea creada o modificada discrecionalmente.

El TCC fundamenta su dicho de diversas tesis⁸³ cuyas premisas son las siguientes:

- El derecho humano de acceso a una tutela judicial efectiva no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance.
- El gobernado no está eximido de respetar los requisitos de procedencia previstos en las leyes para interponer un medio de defensa.

⁸³ Véase la sección **Argumentos del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito para negar el amparo a “B”** del presente estudio de investigación.

En ese sentido no es justificable que “B” alegue haber reparado el derecho humano de la empresa “X” de acceso a una tutela judicial efectiva admitiendo extemporáneamente el recurso de revisión por tratarse de un acto emitido por autoridad incompetente.

Desde otra óptica, el razonamiento del TCC se traduce en lo siguiente: los requisitos de procedencia son compatibles con el derecho humano de tutela judicial efectiva. Así, cuando se declara su improcedencia porque no se cumplió uno de los requisitos formales, no se viola el derecho humano de tutela judicial efectiva. Ahora bien, desde mi punto de vista, el razonamiento es correcto que también tiene su fundamento en la universalidad de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se analizó previamente.

Lo cierto es si dicho Tribunal Colegiado hubiera incluido en su razonamiento el argumento de la SCJN en confirmar la sanción administrativa porque su concepto de violación se fundaba en un precepto legal que no se encontraba vigente, la SCJN tal vez no hubiera conocido del caso por no actualizarse el resuelto de importancia y trascendencia del asunto previsto para el recurso de revisión constitucional.

Con independencia de lo anterior, al final del día se están transgrediendo el principio pro homine como a continuación se explica.

- **Adopción del principio pro homine en la CPEUM**

En dictamen de 13 de diciembre de 2010, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, expresaron su acuerdo con el Senado de la República para reconocer constitucionalmente los derechos humanos de las personas y establecer las garantías para lograr la efectividad de su protección. Para ello, propusieron que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la Carta Magna y los tratados internacionales de los que México sea parte, pero

agregaron que esta interpretación se debe realizar de la manera más favorable a las personas.⁸⁴

El principio pro homine no es ajeno a nuestro sistema jurídico, por el contrario se encuentra inmerso en éste desde tiempo atrás, tal como lo avalan diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, tales como “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”⁸⁵

- **Interpretación conforme**

La cláusula de interpretación conforme opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos humanos, y sirve para dar efectividad al principio pro homine, esto, cuando se trata de salvaguardar derechos constitucionalmente reconocidos y de lograr una ampliación de tales derechos.

El Poder Reformador de la CPEUM incluyó esta cláusula en el artículo primero de nuestra norma fundamental.

El principio pro homine y la cláusula de interpretación conforme fueron adoptados por el Poder Reformador con el fin de armonizar la Ley Suprema del país con los tratados internacionales que contemplen derechos humanos, y darle una mejor eficacia a estos. Con estos principios elevados a rango constitucional se promueve un ejercicio de ponderación de derechos, que conlleva a considerar que constitucionalmente deben prevalecer aquellas disposiciones que protejan los derechos humanos de las personas en nuestro país.

⁸⁴ Comisiones Unidas de puntos constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, emitido el 13 de diciembre de 2010.

⁸⁵ Publicada en el *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, febrero de 2005, p. 3744.

Lo anterior para lograr la armonización del derecho nacional con el derecho internacional.⁸⁶

El principio pro homine consiste en garantizar la protección de la persona, la interpretación de la ley debe realizarse de tal manera que se logre la protección más amplia de los derechos humanos. Ello implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer los límites a su ejercicio.⁸⁷

Asimismo, implica que si existe convergencia respecto de la aplicación de dos ordenamientos, debe aplicarse aquél que sea más benéfico para el particular.⁸⁸

Sujetos obligados. De la lectura del segundo párrafo del artículo primero de nuestra constitución se desprende que la obligación de aplicar el principio pro homine en la labor interpretativa no se encuentra dirigida a ningún sujeto o autoridad específica. Por ello, es posible concluir que es una obligación universal, aplicable a toda aquél que interpreta la ley.⁸⁹

Normas sujetas al control. Conforme al texto del artículo primero constitucional, el principio pro homine no tiene un objeto de aplicación ilimitado, sino por el contrario se encuentra constreñido exclusivamente a las normas relativas a derechos humanos. En otras palabras, el principio pro homine no implica que en todo caso de aplicación de la ley, se busque la interpretación más benéfica para el

⁸⁶ 1 Cfr. El control de convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces Mexicanos, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), Porrúa, Asociación Nacional de Magistrados de circuito y jueces de distrito, México, 2014, pp. 123 a 125.

⁸⁷ Recogido de la tesis "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU OCNCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS", *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo x, p. 1838.

⁸⁸ Raúl Montoya, *El Nuevo Paradigma del Control de la Constitucionalidad en Materia Electoral*, Flores Editor y Distribuidor, México, pp. 106 y 107.

⁸⁹ El control de convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces Mexicanos, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), Porrúa, Asociación Nacional de Magistrados de circuito y jueces de distrito, México, 2014, pp. 128 y 129.

gobernado, sino solamente en aquellos casos en los que sus derechos humanos sean afectados de manera directa.⁹⁰

Cabe aclarar que de la lectura del segundo párrafo del artículo primero constitucional se desprende que el principio pro homine no se refiere a un método de interpretación sino a una regla general que cualquier interprete de la Ley debe observar.⁹¹

Así las cosas, consideramos que en caso de confrontación entre el principio pro homine y otra norma constitucional no se puede concluir automáticamente que prevalece el primero, ya que se trata de normas de la misma jerarquía; por el contrario se debe analizar el caso concreto para valorar cuál de los dos principios confrontados debe aplicarse. Esto es posible dado que aún cuando la protección del individuo es de vital importancia, en nuestro texto constitucional existen otros principios que son fundamentales para el funcionamiento del sistema jurídico mexicano y que no deben ser soslayados.⁹²

La eficacia del principio pro homine requiere que los intérpretes de la Ley conozcan la legislación internacional a la cual México se ha sometido y que sea generadora de derechos humanos.⁹³

Resulta conveniente abordar el punto relativo a la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional, específicamente aquella emitida en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que aun cuando nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado al respecto, señalando que solamente la jurisprudencia emitida en los casos donde el Estado Mexicano es parte, mientras que el resto cumple con una función orientadora. Así lo destaca la tesis de rubor “CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

⁹⁰ *Ibidem*, p. 129.

⁹¹ *Ibidem*, p. 130.

⁹² *Ibidem*, 131.

⁹³ *Ibidem*, p. 133.

HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.⁹⁴

Lo anterior es así porque, en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene el monopolio de la interpretación de la CIDH, ya que ella misma ha dispuesto que los jueces nacionales deberán aplicar también un control de convencionalidad en su propio sistema jurídico. En segundo lugar, no podemos considerar que exista una obligación absoluta de seguir los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del principio pro homine de rango constitucional.⁹⁵

La adopción del principio pro homine implica un cambio radical en la forma como se debe interpretar la Ley. Ahora los jueces deben:

1. Definir la Litis planteada, esto es, la materia de la controversia en el caso concreto sometido a su jurisdicción, para determinar si en ella se involucra algún derecho humano.
2. Analizar si en ese caso ocurre la aplicación directa de una norma relativa a derechos humanos. Ello implica, como ya se ha señalado, tener un concepto claro de cuáles son las normas relativas a derechos humanos. La definición de dicho concepto solamente podrá llevarse a cabo a través del ejercicio de las labores interpretativas de los jueces y la unificación de criterios que al respecto realice la SCJN.
3. Analizar la norma relativa a derechos humanos usando la jurisprudencia obligatoria aplicable así como los criterios orientadores de las diversas

⁹⁴ Publicada en el *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 550.

⁹⁵ El control de convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces Mexicanos, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), Porrúa, Asociación Nacional de Magistrados de circuito y jueces de distrito, México, 2014, p. 136.

jurisdicciones de derechos humanos de las que nuestro Estado forma parte. La interpretación elegida debe ser la más favorable al individuo o de ser necesario, el juez debe adoptar una que incluso incremente esa protección.

4. Revisar si en el caso concreto converge la aplicación de diversas normas. Si así fuera, debe aplicar aquella que sea más favorable para la persona⁹⁶.

C. Consecuencias del Amparo en Directo en Revisión 1640/2014

En el caso concreto considero es claro que a la empresa “X” se le transgredió un derecho humano, toda vez que “A” carecía de facultades (nombramiento) al momento de imponer la infracción. Es decir, un acto de autoridad sin los requisitos formales que exige el artículo 16 constitucional es un acto arbitrario, que bien pudo haberse convalidado si en procedimiento de origen “B” se hubiera dado cuenta a tiempo que el servidor público a su cargo carecía de nombramiento vigente cuando impuso la infracción, o sea, que era un acto emitido por autoridad incompetente, perfectamente anulable vía recurso de revisión administrativo si se hubiera interpuesto el recurso en tiempo y forma. Lo cual es entendible bajo el principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica tiene una estrecha relación con el concepto de Estado de Derecho en sentido formal. El Estado de derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de “reglas del juego”, de carácter fundamentalmente procedimental, en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley (o, más en general, a las normas jurídicas).

Una del las notas que más presente ha estado en la historia y en la teoría sobre la noción de “Estado de derecho” es la que tiene que ver con la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento: los requisitos que deben observar las autoridades para molestar a una persona, la competencia limitada y/o exclusiva de

⁹⁶ *Ibíd*em, p. 137.

cada nivel de gobierno, la imposibilidad de aplicar hacia el pasado las nuevas leyes, las reglas de carácter procesal para privar a una persona de su libertad, y así por el estilo.⁹⁷

Sin embargo, en el caso concreto cuando se observa que la violación de la empresa “X” no se convalidó en el procedimiento de origen, surge la incógnita de cómo reparar el derecho humano violado. Derivado de la sentencia y del análisis expuesto anteriormente se puede concluir que hay limitantes para ejercer el control difuso de las autoridades administrativas y más cuando se está ante una valoración de los requisitos de procedencia. En este caso, la autoridad administrativa de origen tendría fragmentar el derecho humano del gobernado y esperar a que proceda su reparación vía juicio de amparo (en el caso que nos ocupa, esperar a que un Tribunal Colegiado de Circuito conceda o no el amparo).

Al respecto, se estaría transgrediendo el principio pro homine (que tiene su fundamento en el artículo primero constitucional). Asimismo, se menoscaba la premisa del control difuso según el cual todos los jueces son capaces de realizar el test de convencionalidad (examen de compatibilidad de normas aparentemente irregulares por vulnerar derechos humanos) con independencia de cualquiera de los elementos que pueden caracterizar su función: jerarquía, competencia formal y material, fuero, materia o especialidad, etc.

Por otro lado, cabe mencionar que la sujeción de los órganos públicos a la ley se concreta en el principio de mera legalidad, el cual –como lo ha explicado Luigi Ferrajoli en varios de sus trabajos es distinto al principio de estricta legalidad según el cual las autoridades no solamente deben de acatar las leyes cualesquiera que sean sus contenidos, sino que es preciso además que todos sus actos-incluyendo los propios actos legislativos- estén subordinados a derechos fundamentales.⁹⁸

⁹⁷ Carbonell, Miguel, *Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2013, p. 65.

⁹⁸ Carbonell, Miguel, *Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2013, p. 66.

Con independencia de los argumentos a favor del control difuso de las autoridades administrativas, a raíz del amparo directo en revisión 1640/2014 en cuestión se emitió la siguiente tesis:

“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.⁹⁹

Con lo anterior, se consolida la máxima “las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite”, se limita a una interpretación conforme de las autoridades

⁹⁹ Tesis aislada CIV/2014, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, tomo I, octubre de 2014, p. 1097.

administrativas, con lo cual en caso de violaciones a derechos humanos como lo fue el procedimiento de origen del amparo directo en revisión, las autoridades administrativas no están facultadas para ejercer control difuso, por ende, la salvaguarda de derechos humanos, sino que se está al arbitrio de que el tribunal de amparo valore si hubo o no vulneración de derechos humanos. En otras palabras, se pierde de vista que en la Constitución federal manifiesta en su Artículo 1º, párrafo tercero, la imposición que **toda autoridad** (no distingue si debe ser jurisdiccional o no) debe cumplir, que sus actos se encuentren ajustados a derecho, por ende, los actos administrativos deben estar revestidos de legalidad y de apego a los principios normativos de los derechos humanos, buscando siempre el mayor beneficio, material y legal, para que toda persona sometida a la jurisdicción del Estado, reciba un trato justo y no arbitrario al momento en que se ejercite un acto de molestia en su contra, o bien cuando se formulen aquellas políticas que tiendan a proteger y solventar las necesidades generales y particulares de la población.¹⁰⁰

En ese esquema de protección a los derechos humanos, las autoridades administrativas tienen una obligación sumamente importante, para que al momento de llevar a cabo sus actividades propias del ejercicio de facultades y emitan cualquier acto, se sirvan a encaminarlos, no solo a la legalidad que, por estricto derecho deben efectuar, sino también al hecho de que su labor es con personas.¹⁰¹

En acertadas palabras de Marcos del Rosario Rodríguez¹⁰², la citada tesis restringe la posibilidad para que una autoridad pueda proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos, desaplicando cuando así se requiera, la norma o porción normativa que sea contraria al parámetro de control de regularidad constitucional, limitándola a ejercer solamente una **interpretación conforme**, lo cual pareciera lo

¹⁰⁰ Del Rosario Rodríguez, Marcos, "La implicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad" en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 33, julio-diciembre 2015.

¹⁰¹ Del Rosario Rodríguez, Marcos, "La implicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad" en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 33, julio-diciembre 2015.

¹⁰² Del Rosario Rodríguez, Marcos, "La implicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad" en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 33, julio-diciembre 2015.

más idóneo para hacer prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, y compatibilizar constitucional y convencionalmente las normas que pudiesen estar desarmonizadas,¹⁰³ sin embargo en los casos en los que la aplicación normativa pueda producir violaciones a los derechos humanos, y resulte imposible una conciliación por vía interpretativa, lo único que puede salvaguardar la preeminencia del principio pro persona y los derechos es la inaplicación por vía de control difuso.

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

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

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

¹⁰³ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa-IMDPC, México, 2013, pp. 25-27.

autoridades judiciales, lo cual dista de la responsabilidad y deber que posee la autoridad en el mantenimiento de la vigencia del sistema constitucional y del principio pro persona.¹⁰⁴

Al igual que ocurre con las autoridades judiciales, como se ha señalado, las autoridades de carácter administrativo están obligadas a proteger la unidad y vigencia del orden jurídico, actuando conforme al ámbito jurisdiccional, sea una posición superada.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, la certeza y seguridad jurídica no pueden dissociarse del principio pro persona, por lo que resulta un contrasentido analizar la vigencia de estos principios desde estancos separados. La armonización deberá ser una acción que toda autoridad deberá llevar a cabo en aras de dotar permanentemente de eficiencia y regularidad constitucional al sistema jurídico, sin perder de vista que el eje rector de nuestro orden constitucional es la persona, y por tanto, no puede anteponerse la aplicación de un principio o disposición que por sí solo genere una afectación a la persona y sus derechos.¹⁰⁵

El hecho de que toda autoridad deba actuar en el ámbito de su competencia, tratándose de la aplicación efectiva del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad con apego a la regularidad constitucional, significa que debe promover, respetar, proteger y garantizar la vigencia de los derechos humanos, y

¹⁰⁴ La vigencia de los derechos humanos en un país no sólo depende de que éstos se encuentren reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, sean parte de diversos tratados que consagran los derechos humanos, ni tampoco por el hecho de que se tengan tribunales bien organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales en donde se puedan hacer exigibles esos derechos. Para lograr la plena vigencia se requiere, entre otras cosas, superar el creciente problema relativo a que las grandes capas de la sociedad no cuentan con los mecanismos adecuados que les faciliten el acceso a esos sistemas, así como lograr que los operadores jurídicos, y en especial los encargados de procurar y administrar justicia en todos los ámbitos, conozcan el texto, el sentido, el alcance y los fines de todas las normas que incorporan y reconocen derechos humanos, y que aun cuando parezcan ajenas al orden jurídico nacional –tratados-, nutren e integran el sistema jurídico interno. Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009.

¹⁰⁵ Cfr. Reyes Vera, Ramón, “Los derechos humanos y la seguridad jurídica”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, México, núm. 37, mayo-junio de 1999, p. 94.

por ende, del principio pro personaa, lo cual se sustenta en el mandato constitucional dirigido no sólo a los jueces, sino a toda clase de autoridad.¹⁰⁶

Finalmente, desde la óptica del maestro Caleb Rodríguez Ocampo¹⁰⁷, ante la citada tesis que niega aplicar el control difuso a las autoridades administrativas, considera que, a raíz de la reforma Constitución mexicana de 2011, los derechos humanos no son otorgados, sino que son *reconocidos* como un aspecto inherente a toda persona, uno que no está en manos del Estado entregarlo para su goce, lo único que está a su alcance es el poder para hacerlos efectivos y garantizarlos a toda persona. Así, la resolución del Caso Rosendo Padilla es un mecanismo más para garantizar y hacer efectivos los derechos reconocidos en la constitución, como a continuación se muestra:

“Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Para este Tribunal, *no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación*

¹⁰⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 10, no. 2, Chile, pp. 141-192.

¹⁰⁷ Rodríguez Ocampo, Caleb, La aplicación del control de convencionalidad por las autoridades administrativas, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. Disponible en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r23_trabajo-7.pdf

del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

En el mismo sentido: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.

*Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

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, 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.

Caso Rocha Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares, acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. *Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...).*

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

Primero. La SCJN en el amparo directo en revisión 1640/2014 confirmó la sanción administrativa de “B” por citar un precepto constitucional que no estaba vigente. Es decir, al momento en que que “B” declaró la nulidad de la citada boleta de infracción no se había publicado la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por lo tanto, “B” no pudo haber ejercido control difuso con base en un artículo 1º, párrafos segundo y tercero, de un precepto constitucional no vigente. Sin embargo, de una búsqueda documental de los criterios del Poder Judicial de la Federación y una interpretación sistemática de la constitución, casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del principio pacta sunt servanta, permite concluir que el control difuso existía antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Segundo. Asimismo, el amparo directo en revisión 1640/2014 la SCJN concluyó que las autoridades administrativas (es decir, no jurisdiccionales) sólo pueden realizar interpretación conforme a los derechos humanos no así realizar control difuso o de convencionalidad.

Tercero. La línea argumentativa llevada a cabo por la SCJN carece de motivación exhaustiva, razón por la cual parecieran ser insuficientes sus premisas para afirmar la validez de limitar la interpretación conforme a las autoridades administrativas. En su defecto, debió haberse tomado en cuenta la universalidad de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la postura del ordenamiento jurídico mexicano en cuanto a una interpretación estricta de los requisitos formales, para negar la aplicación del control difuso a las autoridades administrativas. Y no simplemente limitar a que atenta contra los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Cuarto. El reconocimiento expreso de un nuevo paradigma constitucional se traduce en la evolución del individuo al facultar a todas las autoridades en el ámbito

de sus competencias a ejercer los principios de interpretación conforme y de convencionalidad. Se traduce en la importancia de contar con un recurso judicial efectivo. Sin embargo, las interpretaciones de la SCJN al limitar dichas facultades a las autoridades administrativas ponen en tela de juicio el principio pro homine y la eficacia de la constitución. En otras palabras, se pierde de vista la finalidad garantista que persigue el “*control de regularidad constitucional*”.

Quinto. La realidad es que en México ha sido difícil que se aplique el control difuso por varias razones, entre las que se encuentran su no tan clara regulación, los criterios en contra que ha sustentado el Poder Judicial de la Federación e incluso la falta de preparación o de conocimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales; pues muchas veces hacen caso omiso de los imperativos contenidos en el pacto constitucional con tal de hacer prevalecer la Ley.

Sexto. Dado lo anterior, la SCJN debería replantearse a favor de que las autoridades administrativas, al igual que el resto de las autoridades, están obligadas a coadyuvar en la tutela de los derechos humanos a través del ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Bibliografía

Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa-IMDPC, México, 2013.

Carbonell, Miguel, “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm 5, 2016, México.

Carbonell, Miguel, *Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2013.

Cossío Díaz, José Ramón (et. al.), *El caso Radilla. Estudio y Documentos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2012.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La implicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 33, julio-diciembre 2015.

El control de convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los jueces Mexicanos, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), Porrúa, Asociación Nacional de Magistrados de circuito y jueces de distrito, México, 2014.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 10, no. 2.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en *IIJ-UNAM*, México, 2011.

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

García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.

Herrera García, Alfonso, “El control difuso de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al sistema interamericano de derechos humanos”, en *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución*

Mexicana de 1917. Presente, pasado y futuro, Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.), IIJ-UNAM, tomo II, México, 2017.

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

Rodríguez Ocampo, Caleb, La aplicación del control de convencionalidad por las autoridades administrativas, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. Disponible en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r23_trabajo-7.pdf

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

Salazar Muñoz, Rodrigo, *El Control Difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho Mexicano*, Tesis de Maestría, Universidad Panamericana, Luis José Béjar Rivera (asesor), México, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, obra a cargo del Instituto de Investigadores Jurisprudenciales y de promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, 2012.

Tron Petit, Jean Claude, ¿Qué es el Control difuso? Disponible en: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=437

Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2ª ed., México, CNDH, 2001, pp. 65-68 y Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª ed., Madrid, CEPC, 2012, vol. III.