



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

Acuerdo número 20081906 de octubre de 2008

**EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA,
ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES, COMO ÓRGANO AUTÓNOMO
FACULTADO PARA EJERCER CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD**

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Sustenta

Erika Daniela Montiel Monsalvo

Director de la Tesis

Javier Mijangos y González

*A Jorge, por su amor incondicional y por estar siempre a mi lado,
sin su apoyo esta tesis no habría sido posible.*

A mi madre, quien forjó mi camino con cariño y ejemplo.

Agradecimientos

A mis jefes, maestros y amigos, Horacio Aguilar Álvarez de Alba, Adi Loza Barrera, Jorge Bustillos Roqueñí, Jacqueline Peschard Mariscal, Rosa María Bárcena Canuas y Areli Cano Guadiana. Trabajar con ustedes ha sido una grata experiencia, llena de aprendizajes.

A Leonor Quiroz, por su amistad y valiosos consejos profesionales y de vida.

Finalmente, a mi Director de Tesis, el Dr. Javier Mijangos y González, a quien admiro y respeto no sólo por ser una gran persona, sino también un excelente abogado.

ÍNDICE

| | |
|---------------------------|----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
|---------------------------|----------|

Capítulo I El Estado constitucional y su defensa

| | |
|---|----|
| 1. El Estado bajo el Principio de Supremacía Constitucional | 4 |
| 2. Control de Constitucionalidad..... | 8 |
| 2.1 Tipos de Controles Constitucionales..... | 9 |
| 2.2 Justicia Constitucional..... | 9 |
| 2.3 Control de Constitucionalidad en sentido estricto | 11 |
| 2.3.1 Control Concentrado | 12 |
| 2.3.2 Control Difuso | 13 |
| 2.3.3 Diferencias entre ambos tipos de control | 15 |
| 2.3.4. Control mixto..... | 16 |
| 2.4 El control de constitucionalidad en México antes de la reforma constitucional de 2011 | 17 |

Capítulo II El nuevo paradigma del control constitucional en México

| | |
|--|----|
| 1. Control de Convencionalidad | 26 |
| 2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a México a ejercer control de convencionalidad..... | 31 |
| 2.1 Caso Radilla Pacheco Vs. México | 31 |
| 2.2 Caso Fernández Ortega y otros Vs. México | 33 |
| 2.3 Caso Rosendo Cantú Vs. México | 35 |
| 2.4 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México | 36 |
| 3. La reforma constitucional de 2011 | 38 |
| 3.1 Del otorgamiento de garantías al reconocimiento de derechos humanos.... | 40 |

| | |
|---|----|
| 3.2 Integración de los derechos humanos establecidos en los tratados de los que México es parte..... | 43 |
| 3.3 Interpretación conforme | 43 |
| 3.3.1 Principio Pro Persona | 47 |
| 3.4 Bloque de constitucionalidad | 48 |
| 3.5 Obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos | 52 |
| 3.5.1 Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad..... | 53 |
| 4. Cumplimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco Vs México. Expediente varios 912/2010..... | 55 |
| 5. Contradicción de Tesis 293/2011 | 59 |
| 6. Contradicción de Tesis 299/2013..... | 65 |
| 7. Cumplimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú contra los Estados Unidos Mexicanos. Expediente varios 1396/2011..... | 72 |

Capítulo III

División de Poderes y Órganos Autónomos

| | |
|--|----|
| 1. El principio de División de Poderes..... | 76 |
| 2. Órganos Autónomos | 77 |
| 2.1 Nacimiento y evolución | 77 |
| 2.2 Órganos autónomos en México | 79 |
| 2.2.1 Configuración jurisprudencial..... | 83 |
| 2.3 Características de los órganos autónomos | 86 |

Capítulo IV

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)

| | |
|---|----|
| 1. El origen del derecho humano de acceso a la información..... | 88 |
|---|----|

| | |
|--|-----------|
| 2. El nacimiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y su naturaleza jurídica..... | 89 |
| 2.1 Características esenciales | 91 |
| 3. Homogenización del derecho de acceso a la información y reconocimiento constitucional de la autonomía operativa, de gestión y de decisión de los órganos garantes | 93 |
| 4. Consolidación y Expansión del derecho de acceso a la información y el nuevo órgano garante nacional | 97 |
| 4.1 Facultades del INAI..... | 99 |

Capítulo V
Control de constitucionalidad por autoridades administrativas

| | |
|--|------------|
| 1. Doctrina sobre la facultad de las autoridades administrativas para ejercer control de constitucionalidad..... | 109 |
| 1.1 Posturas en contra | 109 |
| 1.2 Posturas a favor | 113 |
| 1.3 Posturas eclécticas | 119 |
| 2. Derecho comparado..... | 120 |
| 2.1 Perú | 120 |
| 2.2 Chile..... | 124 |
| 3. Interpretación Jurisprudencial en México | 127 |

Capítulo VI
Razones por la que el INAI debe estar facultado para ejercer control de constitucionalidad, incluyendo la inaplicación de normas

| | |
|---|------------|
| 1. Sujeción al principio de supremacía constitucional | 133 |
| 2. El tránsito de la legalidad a la Juridicidad | 134 |
| 3. El INAI es destinatario de la obligación de promoción, respeto, garantía y protección de los derechos humanos..... | 137 |
| 4. El INAI lleva a cabo procedimientos que tienen como finalidad la restitución de derechos humanos..... | 138 |

| | |
|--|------------|
| 5. El INAI como autoridad del Estado Mexicano, desde el punto de vista convencional está obligado a realizar control de constitucionalidad | 139 |
| 6. El INAI como órgano autónomo al inaplicar normas inconstitucionales no violaría el principio de división de poderes | 143 |
| 7. El INAI tiene potestad de jurisdicción | 146 |
| 8. En los procedimientos para garantizar los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, la función del poder judicial tiene carácter subsidiario | 149 |
| 9. El INAI debe garantizar una tutela efectiva de los derechos humanos que protege | 150 |
| 10. Algunos ejemplos de la práctica forense | 152 |
| 10.1 Caso averiguaciones previas | 152 |
| 10.2 Caso Costo de Copias Certificadas | 161 |
| CONCLUSIONES | 169 |
| FUENTES DE CONSULTA | 181 |

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 vino a revolucionar la concepción del derecho ya calcificada tanto en las instituciones como en los operadores jurídicos. Será necesario más que un cincel para moldearla, para que embone en el aparato estatal y en las concepciones multidimensionales de sus intérpretes, además de mucho tiempo.

Pero ahí está, y es deber de todos dotarla de contenido para su plena vigencia, razón por la cual en esta tesis se pretende confrontarla con otra reforma constitucional de gran envergadura; hablo de aquella de 2014 que reconfiguró el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales y creó a un órgano constitucionalmente autónomo para su defensa, cuyas atribuciones deben caminar bajo el hilo conductor del artículo 1° constitucional.

Así, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales debe, en la defensa de los derechos de su competencia, es decir, el de acceso a la información y de protección de datos personales, realizar control constitucional mediante una interpretación conforme al bloque de regularidad constitucional, y cumplir con el deber de promover, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos.

Pero ¿cuál es el límite al que debe enfrentarse este organismo en la defensa de los derechos?, ¿debe aplicar disposiciones legales que lesionen los derechos humanos bajo su tutela?, son justo las interrogantes que se pretenden desentrañar en este trabajo, tomando en cuenta, básicamente la siguiente triada: los alcances de la reforma constitucional, la naturaleza jurídica del órgano y sus atribuciones.

Hasta hoy, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan inaplicar disposiciones inconstitucionales, pero considero que no ha reparado en la singularidad de éste

órgano, por lo que se busca motivar el por qué debe tener la facultad de realizar control de constitucionalidad y en qué grado.

Para dichos efectos, en el primer capítulo se exponen los aspectos que originaron el cambio de concepción de la constitución bajo el principio de su supremacía, y los mecanismos de control para garantizarla, incluyendo al control difuso, que es uno de los aspectos más trascendentales a los que orilló la reforma constitucional de 2011.

Con ello se da pie al segundo capítulo en el que se analiza el nuevo paradigma del control constitucional en México, en concreto, se estudia la obligación internacional contraída por el Estado mexicano con motivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativa al control de convencionalidad, incluyendo los casos de los que derivó. Asimismo, se retoman los aspectos más trascendentales de la reforma constitucional de 2011, como es el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Finalmente, se analizan cuatro resoluciones importantes para la delimitación de la mencionada reforma, es decir, el expediente varios 912/2010, las contradicciones de tesis 293/2011 y 299/2013 y el expediente varios 1396/2011.

Por su parte, en el tercer capítulo, se aborda el papel de los organismos constitucionales autónomos bajo la teoría de la división de poderes, su evolución y sus características fundamentales, incluyendo su construcción jurisprudencial.

Bajo esa referencia, el capítulo cuarto se conforma con una remembranza del surgimiento del derecho de acceso a la información y su evolución, acentuándola en lo que tiene que ver con la transformación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales hasta llegar a su concepción como órgano constitucional autónomo, para enseguida analizar sus atribuciones esenciales.

Una vez confrontado todo lo que implicó la ya multicitada reforma constitucional de 2011, con la naturaleza jurídica y atribuciones del órgano garante en estudio, en el capítulo quinto, se compara la doctrina a favor y en contra del control de constitucionalidad por parte de autoridades administrativas. Si bien, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, es un órgano autónomo, es materialmente una autoridad administrativa con funciones quasi-jurisdiccionales, de ahí su trascendencia. Bajo la misma tónica, se analiza la experiencia comparada de Perú y Chile, cerrando con el estatus actual en México.

Finalmente, retomando todos los elementos de los capítulos previos, en el sexto y último, se establecen las razones por las cuales el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, debe estar facultado para ejercer control de constitucionalidad, incluyendo la inaplicación de normas, para lograr la eficacia directa de los derechos humanos que tutela.

Capítulo I

El Estado constitucional y su defensa

1. El Estado bajo el Principio de Supremacía Constitucional

El concepto de supremacía constitucional, aunque está presente desde la antigüedad, no ha tenido eficacia plena, pues “El reconocimiento teórico y práctico de la jerarquía constitucional ha sido producto de un largo proceso, porque hasta finales del siglo XIX la Constitución no había sido entendida sino como una norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones regulatorias de la labor de los poderes públicos.”¹

No es sino posterior a la segunda guerra mundial que se inicia un proceso por el que la Constitución se transforma en la norma jurídica suprema del ordenamiento normativo nacional.

“Esta transición solo ha sido posible a partir de dos procesos sucesivos. El primero de ellos tiene lugar cuando las llamadas garantías individuales y políticas — derechos públicos subjetivos— del Estado liberal se transforman en derechos fundamentales e incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos en el Estado social de derecho. Este hecho obligó, sobre todo a los jueces del Poder Judicial y posteriormente, en particular, a los del Tribunal Constitucional, a la aplicación directa de la Constitución, ya no solo dentro de lo jurídicamente debido, sino también dentro de lo constitucionalmente posible, respectivamente.”²

¹ Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Trotta-UNAM, 2007, p. 23.

² Landa, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución 2010*, Montevideo, KAS, 2011, p. 24.

Es decir, el partaguas de la Segunda Guerra Mundial, que cimbró el *status quo* de la época, trajo consigo importantes cambios en la visión del derecho. El positivismo jurídico de ultranza, propio del Estado moderno vio nacer una nueva concepción de éste en el que la Constitución dejó de ser un mero ideario político y social para volverse una verdadera fuente del derecho y directriz última de toda norma.

El actual concepto de la Constitución se funda en la persona humana, la finalidad y la naturaleza de sus normas son iguales, en tanto no es el poder del Estado, sino la libertad de los ciudadanos el propósito de la norma suprema.³

La Supremacía constitucional es un principio rector de diversos sistemas jurídicos que implica que “El conjunto normativo que integra el ordenamiento jurídico está subordinado a la normatividad constitucional. Escala jerarquizante que implica que la norma inferior debe guardar armonía con la normatividad superior a la cual está sometida.”⁴

Esmei, al decir de Carpizo, expone que la supremacía constitucional es la base garantista de los derechos individuales y el límite del ejercicio de facultades de la autoridad frente a los habitantes, como así lo piensa Bourdeau, quien estima que sin Constitución no habría corazón que impulsara el orden constitucional ni sistema nervioso que limitara el actuar de la autoridad ante los derechos ciudadanos.⁵

³ Cfr., Schmitt, Carl *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, p. 77.

⁴ Rey Cantor, Ernesto, “Supremacía Constitucional”, en Varios, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998, p. 774, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/35.pdf>

⁵ Cfr., Benítez Treviño, Humberto, “El Principio de Supremacía Constitucional y los Derechos Humanos a la Luz del Pensamiento de Jorge Carpizo”, en Carbonell Miguel y otros (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, Tomo V. Volumen I, México, UNAM, 2015, p. 102.

Así, la fuerza normativa de la Constitución fundada en el principio de la supremacía constitucional ha ido, por un lado, desplazando a la ley y a su principio de legalidad como la fuente suprema del derecho de la cual emana todo el ordenamiento jurídico y, por otro, vinculando directamente a los poderes públicos y privados. Lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la propia jurisdicción y el rol de la judicatura.⁶

Bajo este paradigma, no existe Estado de Derecho si no se cumplen los principios constitucionales como son los derechos humanos y la división de poderes. Es decir, se produce una completa subordinación de la ley y del poder a la constitución, y no sólo respecto a la forma de producción de las normas y a las disposiciones orgánicas, sino también por lo que hace a sus contenidos. Para Luigi Ferrajoli se genera “la positivización no sólo ya del ser del Derecho, es decir, de sus condiciones de “existencia”, sino también de su *deber ser*, osea, de las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de “validez”.⁷

En ese sentido, los órganos del estado van a adquirir un papel determinante para tutelar este cuerpo normativo que se vuelve el eje rector de una nación. Su campo de aplicación directa de la ley, en el que se movía confortablemente mediante silogismos simples, se ve desbordado ante la necesidad de hacer eficaces los principios constitucionales.

La fuerza normativa de la Constitución supone que las normas constitucionales deben tener una aplicación directa y no puede ser de otra manera dado su carácter vinculante y, además deben estar sujetas a una interpretación extensiva.

⁶ Cfr., Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 13

⁷ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

Para Riccardo Guastini la constitución es de aplicación directa y debe ser sobreinterpretada, es decir, de la misma deben extraerse “innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de Derecho Constitucional...”⁸

Si se toma en cuenta que la interpretación constitucional tiene por objeto dotar de operatividad jurídica a la Constitución, de manera tal que a través de la labor hermenéutica se optimicen y maximicen las normas constitucionales, atribuyendo un significado normativo a sus enunciados dispositivos, entonces la interpretación constitucional se constituye en medio idóneo para lograr la concreción de la fuerza normativa de la Constitución y la aplicación de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales.⁹

En México, este principio fue reconocido por primera vez en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, al indicarse en su artículo 161, punto 3° que los Estado tenían obligación de guardar y hacer guardar la Constitución, las leyes generales de la Unión y los Tratados hechos o que en adelante se hicieran por la autoridad suprema de la federación con algunas potencias extranjeras. Dicho principio se retomó en la constitución de 1857 y en la de 1917, pero no es sino con la reforma de 2011, que renace con una nueva configuración para imprimir contenido al ordenamiento jurídico mexicano.

En el artículo 133 Constitucional, cuya última reforma se produjo el 29 de enero de 2016, se prevé: *“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*

⁸ Guastini, Riccardo “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano”, en Carbonell Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 53-55.

⁹ *Cfr.*, Rivera S., José Antonio, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa”, *Op. Cit.*, p. 63.

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

Esta concepción supone que deben establecerse los cimientos necesarios para que la constitución sea la norma fundante, tanto desde el punto de vista formal como material, es decir, para que no sólo represente la máxima autoridad para determinar el proceso de creación de normas, sino también que sea el contenido rector de todo acto de autoridad.

En ese sentido, “...la noción de Constitución que tiene sentido proteger es aquella que garantiza los derechos fundamentales a través de la justicia constitucional. Por cuanto «la Constitución no es un puro nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político. Y es, en última instancia, desde este prisma valorativo, desde donde hay que interpretar y entender la justicia constitucional»¹⁰, ya que “si la Constitución tiene eficacia directa no será solo norma sobre normas, sino norma aplicable; no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más.”¹¹

2. Control de Constitucionalidad

La actual concepción de la Constitución como cúspide de toda norma, demanda su subsistencia, de ahí que requiera de controles que permitan sostener su supremacía no sólo desde el punto de vista formal, sino también material.

¹⁰ De Vega García, Pedro, *Estudios político constitucionales*, México, UNAM, 1987, p. 285.

¹¹ De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 76.

2.1 Tipos de Controles Constitucionales

Existen diversos tipos de controles constitucionales, y como referencia obligada en cuanto a su clasificación, se trae la propuesta por Héctor Fix Zamudio, quien refiere dos grandes grupos, los de carácter político, y las garantías constitucionales.

Los controles políticos incluyen el principio de división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado; la institucionalización de los factores sociales, como son los partidos políticos y, finalmente, la consagración de los instrumentos de técnica jurídica, en especial los principios de supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma de los documentos constitucionales.

Las garantías constitucionales son aquellos instrumentos procesales por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.¹²

2.2 Justicia Constitucional

Estos últimos mecanismos de control, es decir, las garantías constitucionales, son los que ocupan la parcela de la justicia constitucional, cuya característica fundamental es, como lo señala Edgar Corzo Sosa, su efecto reparador y no preventivo, es decir, entran en juego una vez que la norma constitucional ha sido transgredida.¹³ “Tal ha sido su trascendencia en esta importante tarea de hacer valer

¹² Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 258- 325.

¹³ Cfr., Corzo Sosa, Edgar, “La Justicia Constitucional en México”, en *Justicia Constitucional Comparada*, México, UNAM, 1993, p. 12.

la Constitución que ha originado que vaya adquiriendo carta de naturalización el llamado derecho procesal constitucional, disciplina que entraña el punto de intersección entre dos acreditadas materias jurídicas: la procesal y la constitucional.”¹⁴

Dicha trascendencia se entiende ya que la justicia constitucional es “un valor constitucional necesario para cualquier forma de gobierno democrático” ¹⁵, pues está enfocada “hacia el ejercicio de los mecanismos jurídicos útiles para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sujeten su desempeño a lo prescrito por dicho ordenamiento superior”¹⁶, como son sin duda los derechos humanos.

Los instrumentos que actualmente son reconocidos por la Doctrina como integradores de la justicia constitucional, son: el juicio político o de responsabilidad de servidores públicos, incluida la declaración de procedencia; el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos que lleva a cabo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a quien con motivo de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se le adjudicó la facultad de investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando lo juzgue conveniente o a petición del Ejecutivo Federal, las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, o las legislaturas de las entidades federativas; el juicio de amparo, las controversias

¹⁴ Morales-Paulín, Carlos A, “La Justicia Constitucional en México, Avances y Perspectivas. Una Propuesta.”, en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, México, UNAM, 2001, p. 338. disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/20.pdf>

¹⁵ Cappelletti, Mauro, “La Influencia de los valores constitucionales sobre la forma de gobierno: el papel de la justicia constitucional”, en *Cuadernos Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

¹⁶ Uribe Arzate, Enrique, “Derechos humanos y justicia constitucional”, *Revista México Espiral*, vol. X, núm. 30, mayo-agosto, 2004, p.57.

constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, el juicio de protección de los derechos político-electorales, y el juicio de revisión constitucional electoral.

En torno a este concepto convergen otros, que se han utilizado como sinónimos como es la “defensa de la constitución”, el “control de constitucionalidad” y “jurisdicción constitucional” pero autores como Ismael Eslava Pérez los distingue. Así precisa que el vocablo “defensa de la Constitución” es un término más amplio que no sólo incluye a la justicia constitucional, relativa a las garantías constitucionales, sino también a los instrumentos que procuran el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder. Por su parte, el “control de constitucionalidad”, supone una visión limitada de los instrumentos de garantía de las disposiciones fundamentales, al ser una de las categorías de las garantías constitucionales en sentido estricto. Finalmente, la “jurisdicción constitucional” implica los organismos judiciales, o especializados, a quienes se les encomienda el conocimiento de los instrumentos de garantía o de justicia constitucional.”¹⁷

2.3 Control de Constitucionalidad en sentido estricto

El control de constitucionalidad, bajo la distinción apuntada debe ser entendido como un mecanismo a través del cual se determina la validez de un acto jurídico a partir del texto constitucional. Es decir, se refiere a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la ley fundamental, persiguiendo la restitución del orden constitucional.¹⁸

¹⁷ Cfr., Eslava Pérez, Ismael, “La Defensa de la Constitución y el Ombudsman como Instrumento de la Justicia Constitucional Mexicana, la aportación de Jorge Carpizo”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 546.

¹⁸ Cfr. Sánchez Gil, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 11, julio-diciembre, México, UNAM, 2004, p. 203.

Ahora bien, este tipo de control constitucional, según el órgano que lo ejerce, se divide en dos grandes grupos, el control concentrado y el control difuso. Para entenderlos es necesario partir de su origen.

2.3.1 Control Concentrado

Uno de los legados de la Revolución Francesa y de sus grandes pensadores, ante los sinsabores del Absolutismo fue la fe ciega en el Poder Legislativo y en lo que emanara de éste. La Ley, como producto de la soberanía popular rousseauiana, debía ser el eje rector del destino de las naciones, y el poder judicial, al que se le veía con desconfianza por ser un producto de la aristocracia de la época, estaba encasillado; como lo señaló Montesquieu, los jueces eran “seres inanimados” y sólo podían ser instrumentos para erigirse como “la boca de la ley”, sin poder ser de otro modo porque su legitimidad no devenía del verdadero soberano.

Esta concepción en la que el principio de legalidad se enarbola como la máxima de un Estado Democrático, pronto vio los resultados de sus puntos ciegos, pues la actividad legislativa que dotaba de validez a cualquier contenido normativo, independientemente de su valor material, consintió atrocidades dictatoriales que desencadenaron la Segunda Guerra Mundial.

Así, se abandonó la idea de infalibilidad de las leyes y se aceptó que el parlamento también podía cometer excesos, surgiendo la necesidad de limitar el poder legislativo, lo cual motivó que en las constituciones posteriores empezara a expandirse la idea del control jurisdiccional mediante la creación de tribunales constitucionales¹⁹, que se encargarían de supervisar la conformidad de las leyes con la Constitución.

¹⁹ Highton, Elena I. “Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y otro (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo I, México, UNAM, p.116, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>.

El principal propulsor del control constitucional, mediante tribunales especializados fue Hans Kelsen, quien instauró el principio de que "la anulación del acto inconstitucional representa la garantía principal y la más eficaz de la Constitución", por lo que no se extraña que el principal tribunal constitucional haya sido el Austriaco instaurado en 1920, siguiendo el Tribunal Alemán, Italiano y Español.

Así, Europa vio nacer un modelo de control constitucional, denominado concentrado al estar encargado a un órgano especializado para dichos efectos.

2.3.2 Control Difuso

El Control Difuso, por su parte, data de una tradición mucho más antigua que nos coloca en el contexto de la conformación de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde, a diferencia de lo que acontecía en Europa, el parlamento inglés era el que resentía la desconfianza de las Colonias, ante la opresión que sobre éstas infringía, de ahí que la supremacía constitucional fue el escudo que el naciente estado utilizó para limitar el poder legislativo y justificar su guerra de independencia, misma que permaneció después de que se lograra la autonomía, ante la conciencia de los posibles excesos que podrían representar un parlamento sin contrapesos, razón por la cual se dotó al poder judicial de verdaderas facultades para defender la Constitución.

Así lo demuestra Alejandro de Tocqueville, al señalar que "El juez americano...está revestido de un inmenso poder político...Su poder forma la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura...La causa está en este solo hecho: los americanos han reconocidos a los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes."²⁰

²⁰ Tocqueville, Alejandro de, *De la democracia en América*, Madrid, Imprenta de D. José Trujillo e hijo, 1854, pp.71-74.

En el mismo sentido, Hamilton señaló lo siguiente:

“No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquélla que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en posición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.”²¹

Ahora bien, el caso emblemático que dio pie al control difuso, o también denominado *judicial review*, fue el de *Marbury Vs. Madison*, a cargo del Juez Marshall que en ese entonces presidía la Corte Suprema de los Estados Unidos, resuelto el 24 de febrero de 1803.

²¹ Hamilton Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, Velazco, Gustavo R. (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1982, pp. 332-333.

La sentencia es sin duda de gran relevancia porque pone de manifiesto el principio de la supremacía constitucional y el papel de los jueces frente a disposiciones inconstitucionales. La conclusión alcanzada fue que "...una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente...y en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad...", de manera que cualquier juez que se enfrente a una norma inconstitucional debe inaplicarla, estableciéndose de esta manera el control "difuso" de la constitucionalidad. Para Marshall la facultad de los jueces para determinar cuál es el derecho aplicable –facultad que corresponde a "la verdadera esencia del deber judicial"- incluía la verificación de la constitucionalidad de las leyes."²² Sin que dicha atribución sea exclusiva, como en el caso del control concentrado, de un órgano especial, ajeno a dicho poder.

Irónicamente, Estados Unidos se apartó de su ancestral costumbre anglosajona y retoma una de la Roma clásica, en el que la actividad pretoriana resulta fundamental para decir el derecho que no es sino el justo.

2.3.3 Diferencias entre ambos tipos de control

En el caso del control difuso, el control se encomienda a todos los tribunales, y la declaración de inconstitucionalidad únicamente tiene efectos entre las partes; por lo que implica una inaplicación de las disposiciones impugnadas, y puede ejercerse oficiosamente aunque no sea invocado por las partes.

Por el contrario, el control concentrado, supone que solo un tribunal constitucional o especializado puede declarar la inconstitucionalidad de una disposición, de manera que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre ésta, sus

²²Carbonell, Miguel, "Marbury versus madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad" en Del Rosario Rodríguez, Marco (Coord.), *Supremacía Constitucional*, México Porrúa, 2009, pp. 40 y 41.

efectos son hacia lo futuro y de carácter general (erga omnes). Para que se ejerza, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la demanda correspondiente.

2.3.4. Control mixto

Ambos modelos, concentrado y difuso, se han aproximado recíprocamente, si bien conservan algunos matices propios. Así, en el sistema americano se han incorporado algunos elementos del austriaco. Por ejemplo, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, por medio de su competencia discrecional, denominada *certiorari* se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional, ya que la mayoría, por no decir la totalidad de los asuntos de que conoce, tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de derechos humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente), de manera que, cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una ley, el fallo posee de hecho efectos generales, pues debido a su prestigio moral las autoridades administrativas también acatan sus resoluciones.²³

En latinoamericana, es dónde se puede ver con mayor claridad estas aproximaciones, pues se han instaurado modelos mixtos, en los que se rescatan características de ambos medios de control constitucional. Originalmente, se adoptó la tradición de la *judicial review*, y posteriormente, se incluyeron tintes del control de nacimiento austriaco, al introducirse tribunales especializados²⁴, y las acciones de inconstitucionalidad, pero dejando latentes los procedimientos propios del control difuso con efectos particulares.

²³ Cfr. Fix Zamudio Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 21.

²⁴ Como por ejemplo en Guatemala, Chile, Colombia, Ecuador, Perú.

2.4 El control de constitucionalidad en México antes de la reforma constitucional de 2011

En el caso de nuestro país, la evolución del control constitucional se dio básicamente en la práctica jurisprudencial imperando un sistema que podría considerarse ecléctico y peculiar a la vez.

A principios del siglo pasado, en 1919 el Pleno de la Corte llegó a determinar que todas las leyes que se opusieran a la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad: “Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna”.²⁵

En 1934, la segunda Sala en una tesis aislada señaló que conforme al artículo 133, todos los jueces de la República tenían la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones en contrario que existieran en otras leyes secundarias.²⁶ En 1939, la Tercera sala determinó que el artículo 133 de la Constitución Federal, no distingue entre jueces de derecho y jueces de conciencia, por lo que su observancia es obligatoria para los jueces locales de toda categoría.²⁷ Igualmente, en 1942, la Segunda Sala reiteró que todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, específicamente determinó que las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación podía decidir si la ley es o no constitucional, ya que ningún ordenamiento secundario y ningún acto de autoridad pueden prevalecer

²⁵ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA*”, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 289870, Pleno, tomo IV, materia constitucional, página 878.

²⁶ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY*”, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Registro: 336181, Segunda Sala, tomo XLI, materia constitucional, página 645.

²⁷ Tesis aislada con rubro “*LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS*”, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 356069, Tercera Sala, tomo LIX, materia constitucional, página 1328.

contra la Constitución General de la República²⁸, y en 1960, la Tercera Sala resolvió que aunque las autoridades judiciales del fuero común no podían hacer declaratorias de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 133 Constitucional están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contraviniera directamente.²⁹, a partir de lo cual se podía hacer una distinción entre la declaración de inconstitucionalidad de la ley prevista sólo para el Poder Judicial Federal, y la desaplicación de ésta o de un acto inconstitucional que corresponde a todos los jueces del país.

Estos criterios tienen su origen durante la vigencia de la Constitución de 1857, que fue la primera en consagrar el control difuso retomado de la diversa estadounidense, siendo el caso *Justo Prieto contra el Tribunal Supremo de Chihuahua* de 1881, la primera aproximación.³⁰

Dicho asunto inició debido a que el Juzgado de Hidalgo del Parral en Chihuahua, a petición del Tribunal Supremo del Estado de Chihuahua, apresó a unos sirvientes prófugos por unas deudas que tenían con su patrón.

Luego de que estuvieron presos por cinco días sin auto de formal prisión, se remitió el expediente a la consulta del asesor Justo Prieto, quien en su informe aludió que la ley del Estado de Chihuahua, que permitía procesar penalmente a peones por cuestiones de deudas resultaba contraria al artículo 5° de la Constitución de 1857,

²⁸ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS*”, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 326678, Segunda Sala, tomo LXXII, materias administrativa, constitucional, página 2570.

²⁹ Tesis aislada con rubro “*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, registro 270759, Tercera Sala, volumen LX, cuarta, página 177.

³⁰ *Vid.*, González Oropeza, Manuel, “El amparo concedido por la SCJN a Justo Prieto en 1881: aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México”, en Ferrer, MacGregor, Eduardo y Herrera, Alonso (coords), *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, México, UNAM, 2017.

el cual establecía que ninguna ley podía autorizar ningún contrato de trabajo que tuviese por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad. Sin embargo, el Tribunal del Estado, suspendió al asesor y decidió consignarlo penalmente por haber actuado en contra de un Ley. El Señor Prieto se amparó y la Suprema Corte sostuvo que “es nula toda ley contraria a la suprema y toca al Poder Judicial, ya sea federal o local, juzgar de la conformidad o inconformidad de aquella con ésta, para no obedecer en todo caso sino a la Constitución.”³¹

Conforme a Ignacio L. Vallarta, en ese entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia, dicha conclusión no suponía una anarquía en la administración de justicia ni confundía las atribuciones de los jueces locales con las de los federales, pues la Corte como intérprete supremo de la Constitución puede revocar las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas.

Bajo dichos argumentos, se concluyó que para el asesor Justo Prieto no sólo era lícito, sino también obligatorio, el no aplicar la ley que en la interpretación que hiciere, considerara contraria a la Constitución.

No obstante, las mencionadas decisiones como primeras aproximaciones del control difuso en México, en 1935, la Segunda Sala resolvió que los únicos que pueden determinar la inconstitucionalidad de algún precepto son los tribunales de la Federación. Al respecto, se precisó que si bien el artículo 133 establece la obligación de los jueces de ajustar sus actos a la constitución, no entraña ninguna regla de competencia para resolver los casos en que se reclama la violación de garantías individuales, por lo que el fuero federal no puede hacerse extensivo a las autoridades del orden común.³² Bajo el mismo tenor, en 1959, la misma sala

³¹ Sentencia del caso Justo Prieto Vs. el Tribunal Supremo de Chihuahua, del 9 de enero de 1918, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³² Tesis aislada con rubro “*LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS.*” Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 320007, Segunda Sala, Tomo CI, Materia constitucional, página 1381.

determinó que la vía adecuada para resolver los problemas sobre la oposición de una ley secundaria y la Constitución era el juicio de amparo, precisando que ni el Tribunal Contencioso Administrativo ni su segunda instancia ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, eran vías adecuadas para proponer el problema referente a la oposición entre la Carta Federal y una ley secundaria³³. Ya a finales de los sesentas, en 1968, la Tercera Sala determinó que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo³⁴, reiterándolo en 1972³⁵.

Es a partir de la novena época, de 1995 en adelante, que se uniforma el criterio, en el sentido de que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales³⁶.

En la tesis jurisprudencial *Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación*, se estableció que “el artículo 133 no es fuente de facultades de control constitucional para los Jueces del orden común, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta para ese efecto, que se traduce en un juicio específico cuya procedencia se encuentra

³³ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICION EN LAS*” Semanario Judicial de la Federación, sexta época, registro 268130, Segunda Sala, volumen XXVII, tercera parte, materia administrativa, página 23.

³⁴ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN*”, Semanario Judicial de la Federación, sexta época, registro 269162, Tercera Sala, volumen CXXXV, cuarta parte, materia común, página 37.

³⁵ Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN*”, Semanario Judicial de la Federación, séptima época, registro 242028, Tercera Sala, volumen 42, cuarta parte, materia común, página 17.

³⁶ Jurisprudencia P./J. 74/99 con rubro “*CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN*”, Semanario Judicial de la Federación, novena época, registro 193435, Pleno, tomo X, agosto de 1999, materia(s) constitucional, página 5.

sujeta a diversos requisitos con la finalidad de evitar la anarquía en la organización y distribución de competencias de las autoridades estatales.”³⁷

La gestación de esta nueva corriente jurisprudencial que delimitó el camino del control constitucional en México parte de cinco sentencias, la primera del caso *Viuda de Gil* de corte sucesorio, en el que un juez ordinario dictó un auto de entrega de bienes hereditario, pero una vez expedido surgieron nuevos herederos que pedían la revocación del auto, por lo que éste decidió hacerlo bajo el argumento del artículo 133 Constitucional, pero al llegar con el Juez de Distrito se estableció que dicho actuar fue contrario a las garantías de audiencia y legalidad ya que los jueces no pueden variar sus propias determinaciones y menos aún si no se había oído en juicio a todas las partes. Ante ello, la Suprema Corte de Justicia confirmó la sentencia del juez de Distrito pero determinó que se trataba de un claro ejemplo de aplicación del control difuso de la Constitución por parte de un juez ordinario, por lo que consideró necesario definir el sistema de control constitucional que debía imperar, indicándose lo siguiente: “...debe presumirse que todos los actos de las autoridades son constitucionales, y que esta presunción sólo puede ser destruida por una sentencia emanada del Poder Judicial de la Federación en ejercicio de las facultades de control constitucional que le están encomendadas de manera exclusiva”; y que si bien es cierto que en principio la redacción del 133 sugiere la posibilidad de que los jueces puedan juzgar la constitucionalidad de los actos ajenos esta situación resulta inadmisibles pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta para ese efecto, que se traduce en un juicio específico cuya procedencia se encuentra sujeta a diversos requisitos con la finalidad de evitar la anarquía en la organización y distribución de competencias de las autoridades estatales.”³⁸

³⁷ Jurisprudencia P./J. 73/99 con rubro *CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*. Semanario Judicial de la Federación, novena época, Pleno, tomo X, agosto de 1999, materia(s) constitucional, página 19.

³⁸ Sentencia del caso *Viuda de Gil*, del 9 de mayo de 1995, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bajo la misma lógica, se resolvió el caso *Rodríguez Velarde* de 1997, en el que la Suprema Corte de Justicia determinó que el establecimiento del derecho aplicable en un simple conflicto de leyes por parte de un juez ordinario, implicaba un control difuso de la Constitución.

En los tres casos restantes, *Kalifa Matta, Matta Rascales y Cueva de Kalifa*³⁹, el estudio del artículo 133 constitucional tuvo una connotación circunstancial. En estos asuntos se alegaba la constitucionalidad de las costas judiciales debido a que el artículo 17 que prevé la gratuidad de la justicia es norma suprema y la Corte reiteró su postura en cuanto a que los tribunales locales no sólo carecen de facultades para decretar la inconstitucionalidad de un acto, y además se indicó “resulta inadmisibles sostener, que con fundamento en lo dispuesto por el 133, los jueces del orden común puedan abstenerse de aplicar leyes locales, en base al argumento de que son violaciones de la Ley Suprema”⁴⁰.

Esta línea jurisprudencial se basa en dos aspectos, la anarquía que podría provocar el establecimiento del control difuso y la autosuficiencia del juicio de amparo, y hace hincapié en que la ausencia de una regla de competencia expresa para los tribunales locales, se traduce en la imposibilidad de que los actos sometidos a su conocimiento puedan ser juzgados desde el punto de vista de su constitucionalidad por las autoridades judiciales, lo cual-en su concepto- no implica la impunidad de dichos actos, pues para rectificarlos existe el juicio de amparo.⁴¹

³⁹ Estos casos fueron resueltos el 19 de noviembre de 1998 desechándose el argumento de las partes bajo la consideración de que lo prohibido por el artículo 17 es el cobro por la administración de justicia y no la condena al pago de gastos y costas judiciales.

⁴⁰ Sentencia del caso *Kalifa Matta, Matta Rascales y Cueva de Kalifa*, del 19 de noviembre de 1998, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, tomo X, agosto de 1999, p. 28.

⁴¹ *Cfr.*, Mijangos y González, Javier, *Los Derechos Fundamentales en la Relaciones entre Particulares*, Porrúa, México, 2007, p. 249 y 250.

Esta lógica se explica por la forma en que fue retomada la Constitución de Estados Unidos en México. La Constitución de 1857 introdujo el artículo 126, hoy 133 bajo la línea del diverso VI, párrafo segundo de la constitución de nuestro país vecino, que establecía la supremacía constitucional. Igualmente incluyeron el artículo 97 hoy 104 dando competencia a los tribunales de la federación para conocer de las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, siendo su antecedente el artículo III, sección 2 de la Constitución estadounidense, el cual precisaba que el Poder Judicial se extenderá a todos los casos originados bajo esa constitución, las leyes y los Tratados hechos bajo su autoridad.

Sin embargo, a pesar de que se buscó incorporar ambos preceptos norteamericanos en nuestra constitución, el artículo 97 no hacía referencia a la “constitución” y sólo autoriza al Poder Judicial de la Federación para conocer de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y los tratados internacionales, situación que llevó a un sector de la doctrina a apartarse del control difuso, bajo la lógica de que esa supresión fue deliberada en tanto que “las controversias derivadas de la Constitución tienen en los artículos 101 y 102 [actualmente 103 y 107] su lugar, su expresión, su concepto y su procedimiento especial.”⁴²

Bajo el tenor expuesto, antes de la resolución del expediente varios 912/2010 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se analizará posteriormente, el control no era propiamente difuso ya que no lo podían llevar a cabo todos los tribunales, estaba vedado para los locales, siendo los únicos facultados los de carácter federal, pero sólo en el caso de los procedimientos diseñados para ello, como lo es el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, ampliándose en noviembre de 2007, a los de la competencia del

⁴² Rabasa, Emilio *El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, México, 1919, p. 195., citado por Mijangos y González, Javier, *Op. cit.*, p. 254.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por la reforma constitucional del artículo 99, mediante la cual se le facultó para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución.

No obstante, tampoco podría considerarse que existía un control concentrado, ya que no había un tribunal especializado y único para ejercer el control constitucional. Sin embargo, no se puede desconocer la reforma constitucional de enero de 1988, la cual, convirtió –materialmente- a la Suprema Corte de Justicia de México, en un tribunal constitucional, ya que, a partir de ella, sus funciones de tribunal de casación se remitieron a los Tribunales Colegiados de Circuito, conservando la Corte su competencia en materia estrictamente constitucional.

Es decir, el control constitucional “se configuraba de una manera orgánica y procesalmente restringida”.⁴³ Sin embargo, dicho esquema que había regido por mucho tiempo en México, se rompió a partir de los siguientes acontecimientos que tuvieron lugar entre 2009 y 2001: 1) las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control difuso de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias; 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional; 3) el cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y 4) al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de

⁴³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 14, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Control%20difuso.pdf.

constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.⁴⁴, los cuales se analizarán con motivo de los apartados siguientes.

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 14 y 15.

Capítulo II

El nuevo paradigma del control constitucional en México

1. Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad en un sentido amplio puede definirse como el mecanismo mediante el cual se determina la regularidad de una disposición conforme a los instrumentos internacionales reconocidos por un estado.

Quiche Ramírez, señala que en la configuración del control de convencionalidad deben contemplarse dos reconstrucciones, una que tiene que ver con el control concentrado que es el practicado directamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otra que tiene que ver con el control difuso que debe obligar a las autoridades de los países miembros habilitados con funciones judiciales a hacer cumplir la convención.⁴⁵

Al control concentrado realizado por la Corte, Sergio García Ramírez lo denomina como control externo de convencionalidad, y al que llevan a cabo los estados miembros como control interno.⁴⁶

1.1 Control externo

La primera reconstrucción, parte de la Opinión Consultiva 14 de 1994 “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1º y 2º Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, la cual derivó de una consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto del artículo 140 de la Constitución Peruana de 1993 que

⁴⁵ Quiche Ramírez, Manuel Fernando, *El Control de Convencionalidad*, Bogotá, Temis, 2014, p.6.

⁴⁶ *Cfr.*, García Ramírez, Sergio, “El Control judicial interno de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo (coords), *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2014, p. 269.

establecía la pena de muerte por el delito de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo. En ésta se establecieron dos premisas importantes:

“En los supuestos o hipótesis de violación que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la Convención, aquellas serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados solo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado”⁴⁷, y “En el caso de la leyes de aplicación inmediata, tal como han sido definidas anteriormente, la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojara de algunos de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesiona a todos los individuos de esa raza”⁴⁸.

Dichas afirmaciones son referentes en cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados cuando expidan normas violatorias de la Convención Americana, y vinieron a traducirse en derecho internacional aplicable en el caso Suárez Rosero contra Ecuador⁴⁹, pues por primera vez se declaró la responsabilidad internacional de un Estado en virtud de que su legislación era violatoria de dicho tratado internacional.

En esta primera reconstrucción es imprescindible traer a cuenta la primera declaratoria de responsabilidad internacional por la expedición de normas

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1° y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 9 de diciembre de 1994, serie A, número 14, párrafo 22, disponible en: <http://www.derechoshumanosdf.gob.mx/work/models/DOCDH/Resource/140/OP%2014-94.pdf>

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 43.

⁴⁹ *Vid.* Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Suárez Rosero contra Ecuador, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, número 35, párrafo 98, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

constitucionales contrarias a la Convención, que se produjo con la sentencia del caso La última tentación de Cristo contra Chile, que se originó por la diversa de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en la que se determinó impedir la exhibición de la mencionada película al amparo del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución de ese país que establecía un sistema de censura previa.

En la sentencia de la Corte Interamericana se estableció que “... la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones, de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso esta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.”⁵⁰ Asimismo, se ordenó a Chile modificar su ordenamiento con el fin de suprimir la censura previa.

Este caso resulta trascendente desde el punto de vista del control de convencionalidad debido a que el coto vedado de los derechos humanos previstos en la Convención, es aplicable para cualquier autoridad y a cualquier instrumento jurídico, incluso a las normas de carácter constitucional de un Estado.

1.2 Control Interno

En la segunda reconstrucción, que es la que mayormente interesa para los fines de este trabajo, se encuentran aquellos asuntos en los que se configuró la responsabilidad de los estados de hacer cumplir la Convención en la resolución de

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS VS. CHILE), sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, número 73, párrafo 72, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=263&lang=es

los casos que conocen, a partir de un control difuso, es decir el control de convencionalidad interno, que implica “una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano...”⁵¹

El concepto de control de convencionalidad interno tiene como punto de partida el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso Myrna Mack Chang contra Guatemala del 25 de noviembre de 2003⁵², pero es retomado por el Pleno por primera vez en el caso Almonacid Arellano contra Chile, del 26 de septiembre de 2006.⁵³

Posteriormente, este concepto es contemplado en dos sentencias que van adicionando aspectos relevantes a su conceptualización, siendo éstas las de Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006⁵⁴, y el de Radilla Pacheco vs. México, del 23 de noviembre de 2009⁵⁵. En el primero de ellos se precisó que este control debe realizarse de oficio, sin que exista petición de parte, y en el segundo de ellos, que se analizará más adelante, refiere al control como mecanismo armonizaste con el derecho local. Una definición más acabada se encuentra en la sentencia del caso Gelman contra Uruguay, del 24 de febrero 2011, en la que se precisó lo siguiente:

⁵¹ García Ramírez, Sergio, “El Control judicial interno de convencionalidad”, *Op. Cit.*, p. 272.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101, párrafo 27, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

⁵³ *Ibidem*, párrafos 124 y 125.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 128.

⁵⁵ *Ibidem*, párrafos 338 a 340.

“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 por que 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”⁵⁶

Es entonces “un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la exégesis que a este instrumento dé la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁵⁷ que supone la obligación de las autoridades estatales, al fallar los casos de su competencia, de aplicar la Convención Americana y las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre esos derechos.

Ahora bien, el control de convencionalidad, puede tener diversos resultados, uno represivo o destructivo, o bien, positivo o armonizante⁵⁸, es represivo cuando debe dejar de aplicarse la norma local por ser inconvenicional, y armonizante cuando el

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman contra Uruguay, sentencia del 24 de febrero 2011, serie C, número 221, párrafo 1993, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁵⁷ Sagüés, Néstor Pedro, “obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Revista semestral del Centro de Estudios constitucionales de Chile*, volumen 8, núm. 1, 2010, Talca, Universidad de Chile, página 120, disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/206/194>

⁵⁸ Clasificación retomada de Sagüés, Néstor Pedro, en “El ‘Control de Convencionalidad’ en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, Op. Cit., p. 439.

derecho nacional se interpreta a la luz de la norma internacional y su jurisprudencia, que en nuestro ámbito es lo que hemos denominado como “interpretación conforme”.

2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a México a ejercer control de convencionalidad

Para comprender de mejor manera los alcances del control de convencionalidad en nuestro ámbito territorial, conviene estudiar las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad.

2.1 Caso Radilla Pacheco Vs. México

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁵⁹ resolvió el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, iniciado por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que ocurrió el 25 de agosto de 1974.

En la sentencia, se condenó al Estado Mexicano, entre otros, a conducir eficazmente y con la debida diligencia, la investigación y, en su caso, los procesos penales en trámite; asegurar que las nuevas causas penales en contra de presuntos responsables de violaciones de derechos humanos que fueran o hubieran sido funcionarios militares se someterían ante la jurisdicción común u ordinaria y en ninguna circunstancia en el fuero militar de guerra; a la búsqueda y localización inmediata de Rosendo Radilla o de sus restos mortales; a realizar una interpretación constitucional y legislativa del artículo 13 de la Constitución coherente con los principios del debido proceso y acceso a la justicia; tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada conforme a los instrumentos internacionales, y a ejercer

⁵⁹ México se adhirió a la Convención Americana de Derecho Humanos del 22 de noviembre de 1969.

por parte del Poder Judicial un “control de convencionalidad *ex officio*” entre las normas internas y la Convención Americana.

Sobre este último punto, en la parte que interesa, en el apartado C2. Reformas a disposiciones legales, inciso i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar, párrafos 339 y 340⁶⁰, se estableció lo siguiente:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe 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. En esta tarea, el Poder Judicial debe 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.

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios

⁶⁰ Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencias del 23 de noviembre de 2009, seria C, número 209, párrafos 339 y 340, disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc

establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.”

Como se observa, se ordenó al Estado mexicano, a través del poder judicial, a que ejerciera un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias, la cual debía realizarse de oficio, y tomando en cuenta no sólo el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

2.2 Caso Fernández Ortega y otros Vs. México

El 30 de agosto de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió el caso Fernández Ortega y otros vs México, declarando que el Estado Mexicano resultó responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega, así como de la violación de los derechos a la integridad personal y vida privada del señor Prisciliano Sierra y de Noemí Ana Luz, Colosio y Nérida todos de apellido Prisciliano Fernández, así como la violación a la integridad personal de Neftalí Prisciliano Sierra.

Los hechos se desarrollaron en un contexto de presencia militar en Guerrero, para reprimir actividades de delincuencia organizada, siendo la víctima principal Inés Fernández Ortega, perteneciente a la comunidad indígena me'paa, quien fue violada por un miembro castrense el 22 de marzo de 2002.

En la resolución, la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que, en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional; sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, por lo que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. Así, en el

caso concreto, se concluyó que la violación sexual por parte de agentes militares no guarda relación con la disciplina castrense, sino que afecta bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana. Asimismo, se determinó que en la investigación de los hechos existieron fallas y omisiones, entre otras, la reticencia inicial para recibir la denuncia, la falta de provisión de un intérprete, la falta de condiciones de cuidado y privacidad, y la falta de protección sobre la prueba pericial.

Bajo dicho contexto, en cuanto al control de convencionalidad, la Corte Interamericana, señaló en su sentencia, en el apartado B. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, inciso ii) Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia, párrafos 236 y 237⁶¹, lo siguiente:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, 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. El Poder Judicial debe 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.

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fernández Ortega y Otros vs. México, sentencia del 20 de agosto de 2010, serie C, número 224, párrafos 236 y 237, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (infra párr. 239 y 240), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.”

Como se observa, bajo un mismo contexto de la indebida aplicación de la jurisdicción castrense, la Corte Interamericana reiteró la obligación del Estado mexicano de hacer un control de convencionalidad a través del poder judicial para que de manera inmediata y de oficio se hicieran del conocimiento del fuero penal ordinario los hechos relativos a este caso.

2.3 Caso Rosendo Cantú Vs. México

Caso similar, es el de Rosendo Cantú y otra vs México, que se resolvió mediante la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 31 de agosto de 2010, cuyos hechos igualmente se suscitaron en Guerrero en un contexto de presencia militar contra la delincuencia organizada. Bajo ese escenario, se probó que el 16 de febrero de 2002, la Señora Rosendo Cantú, mientras se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, ocho militares se acercaron y la rodearon, dos la interrogaron, mientras que otro la apuntó con un arma y la golpeó, y posteriormente fue violada sexualmente.

En dicha sentencia se reiteró el alcance que debía tener la jurisdicción militar, por lo que en el caso concreto, tenía que ser competencia del fuero penal ordinario.

Asimismo, en cuanto al control de convencionalidad, se retomó en el apartado B. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, inciso ii)

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia, párrafos 219 y 220⁶², lo ya referido en la sentencia previamente estudiada.

2.4 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México

Finalmente, en la sentencia del 26 de noviembre de 2010, del caso Cabrera García y Montiel Flores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado mexicano resultó responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, por haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en lo que respecta a la jurisdicción penal militar.

En este asunto, los citados señores, el 2 de mayo de 1999, fueron detenidos en el Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Guerrero, por elementos militares hasta el 4 del mismo mes cuando fueron trasladados en helicóptero a las instalaciones del 40 Batallón de Infantería, levantándose en su contra una denuncia penal por la comisión de los delitos de portación de armas y siembra de amapola y marihuana. Como resultado de ello, el 28 de agosto de 2000 se dictó sentencia en su contra de pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses, misma que fue impugnada y modificada parcialmente, siendo liberados para continuar cumpliendo su sentencia en su domicilio debido a su estado de salud.

Del análisis del caso se concluyó que no fueron presentados ante el juez lo más pronto posible, por lo que la detención se transformó en arbitraria, además de que no se informaron las razones y el fundamento de la detención. Adicionalmente, se probó que fueron torturados, sin que las denuncias de dichos actos hayan sido debidamente investigadas en el fuero común, aunado a que las víctimas no

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, número 216, párrafos 219 y 220, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

contaron con recursos efectivos para impugnar el conocimiento de la tortura por la jurisdicción militar.

Por otra parte, se reiteró la necesaria adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar, como en los casos previamente analizados a la luz de la convención, así como la necesidad del control convencional ex officio, estableciéndose en el punto c.3 Garantías de no repetición, inciso i) Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia, párrafo 225⁶³, lo siguiente:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia 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.”

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, número 220, párrafo 225, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

Como se advierte, las cuatro sentencias son coincidentes en reiterar que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados.

Sin embargo, esta última sentencia es muy importante, pues mientras las tres primeras eran coincidentes en señalar que “*El Poder Judicial* debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana...”⁶⁴, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, la Corte Interamericana abrió su espectro de interpretación señalando 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...”⁶⁵

Es decir, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que no sólo los jueces sino cualquier órgano vinculado a la administración de justicia en todos los niveles⁶⁶, está obligado a hacer, de oficio, un control de convencionalidad.

3. La reforma constitucional de 2011

El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma constitucional crucial para el sistema jurídico mexicano, la cual es producto del

⁶⁴ Corte Interamericana de Derecho Humanos, casos *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, *Fernández Ortega y Otros vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México*, *Op. Cit.*, párrafos 339 y 340; 336 y 237, y 219 y 220, respectivamente.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *Op. Cit.*, párrafo 225.

⁶⁶ Debe aclararse que se entiende por administración de justicia a la impartición de ésta. “Es preferible utilizar la denominación de “impartición” en sustitución de la tradicional “administración” de justicia, ya que esta última frase posee una connotación liberal e individualista, derivada de la concepción de la escuela de la exegesis, sobre la función mecánica de los juzgadores” Fix Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, *Op. cit.*, p. 46.

largo andar de nuestro país sobre la consagración de los derechos humanos en su territorio.

Antes de los años 90, México adoptó una política conservadora en cuanto a la política internacional de los derechos humanos. Desde el punto de vista discursivo, se acercaba a su reconocimiento, pero se empeñaba en mantener una idea irrestricta de la soberanía y la no injerencia.

Sin embargo, factores externos e internos que se acentuaron a partir de los noventa, fueron cimientos propicios para evitar una marcha regresiva. La presión de organizaciones internacionales por la constante crítica en materia de derechos humanos, sumados al conflicto zapatista y las muertes de Juárez, y el surgimiento de la participación social a través de organizaciones de la sociedad civil, que fueron fundamentales para la difusión de los derechos humanos, hizo insostenible la postura conservadora del Estado mexicano, que cada vez perdía legitimidad, incluso frente al resto de los países principalmente latinoamericanos que ya habían adoptado una posición activa en la materia, después de los estragos de las dictaduras.

Esta presión logró que en 1996 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos visitara por primera vez a México para analizar la situación de los derechos humanos y que, en 1998, se reconociera la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, la transición democrática de nuestro país, con la alternancia de partido en la presidencia en 2000 permitió un cambio importante pues se estableció una política proactiva en materia de derechos humanos que ha seguido su curso, y que al menos se ve reflejada en el texto constitucional.

En ese sentido, "...el desarrollo de esta política exterior tiene un componente estructural, es el producto de un cambio político y social de largo aliento y no una

simple ocurrencia panista. Por otro lado, no puede ignorarse el hecho de que la reforma constitucional es el resultado de un arduo trabajo de las OSC [Organizaciones de la Sociedad Civil] de derechos humanos, que desde el año 2003 presentaron y cabildearon diversas propuestas. Fue una iniciativa emanada del Poder Legislativo donde se encuentran representadas las principales fuerzas políticas del país y donde fue aprobada de manera unánime. Podemos suponer que ello refleja un consenso básico alcanzado entre la clase política en esta materia y apunta a que en el futuro será difícil prescindir de este tema en el diseño de la política exterior. En todo caso, a diferencia del pasado, el gobierno que así lo hiciera tendría de su lado la carga de la justificación.”⁶⁷

3.1 Del otorgamiento de garantías al reconocimiento de derechos humanos

El primer punto a considerar de la reforma es que se cambió en la Constitución la denominación del Capítulo I del Título Primero, pues anteriormente se refería a Garantías constitucionales, y actualmente se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

De acuerdo con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores⁶⁸, se consideró adecuado cambiar dicha denominación, señalándose lo siguiente:

“Para estas comisiones dictaminadoras, la propuesta de cambiar dicha denominación resulta plausible atendiendo a que se incorpora y eleva a

⁶⁷ Covarrubias Velasco Ana y Saltalamacchia Ziccardi, Natalia, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos,” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 34.

⁶⁸ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, del 6 de abril de 2010, p. 11 y ss.

rango constitucional los derechos humanos. La historia constitucional mexicana nos muestra que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente en los textos constitucionales, de manera particular en la Constitución de 1857, en la que se logró que por primera vez en un documento constitucional mexicano se colocara dentro del Capítulo Primero del Título Primero, un amplio catálogo de derechos denominados en aquel entonces, "Derechos del Hombre", entendiendo por éstos las mínimas atribuciones reconocidas por el Estado mexicano a todo individuo que se encontrara en territorio nacional y en el artículo 1º establecía: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". Al respecto podemos recordar que el Constituyente del 1917 tomó por completo este catálogo y optó por el término "garantías individuales", esto no se hizo con la intención de consagrar algo distinto a derechos, sino con el fin de subrayar su carácter vinculatorio, obligatorio y protector. En este sentido la propuesta de la minuta no se aparta de la original intención del legislador constitucional, y en cambio, aporta mayor claridad a los términos constitucionales.

También se logra con esta reforma una mayor armonización con el derecho internacional de los derechos humanos que adopta universalmente esa denominación.

Cabe señalar que frecuentemente surge la discusión acerca de la diferencia que hay entre derechos humanos y garantías individuales.

Y esto pareciera una discusión estéril, ya que, en la teoría constitucional, todas las garantías individuales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son garantías, es decir, los derechos consagrados en los primeros 29 artículos constitucionales son considerados garantías individuales. Mantener sólo la denominación del capítulo relativo a las “Garantías Individuales” en nuestra Carta Magna pareciera no ser lo más adecuado, más aún cuando este capítulo ha tenido múltiples reformas. Estas comisiones unidas coinciden con la propuesta de cambiar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, “De los Derechos Humanos”, porque fortalece la connotación jurídica del término y favorece la armonía con el derecho internacional.”

Por lo que hace a la acepción de garantías, ésta se refiere no a la concepción original apuntada, sino a los instrumentos procesales necesarios para su protección, sean éstos de índole político o jurisdiccional.

Por otro lado, en el primer párrafo del mencionado artículo se señala que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Es decir, el texto se apartó del “otorgamiento” de derechos -como anteriormente se establecía-, a su “reconocimiento”, partiendo de que los derechos humanos son inherentes a las personas.

3.2 Integración de los derechos humanos establecidos en los tratados de los que México es parte

Aspecto fundamental de la reforma es que se integraron al ordenamiento del estado mexicano, de forma expresa, los derechos consagrados en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte y sus garantías, en el mismo nivel jerárquico.

Es decir, “Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infraconstitucional y supralegal que tenían reconocido judicialmente.”⁶⁹

Cabe precisar que la norma es clara en referirse a los derechos humanos que se encuentren previstos en cualquier tratado ratificado por nuestro país, independientemente de la materia del tratado o que éste tenga como finalidad primaria establecer derechos de esa naturaleza.

3.3 Interpretación conforme

En el segundo párrafo del artículo 1° constitucional se precisó que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”, lo cual se conoce como la *cláusula de interpretación conforme*.

⁶⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La Reforma y las Normas de Derechos Humanos Previstas en los Tratados Internacionales”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *Op. cit.*, p. 45.

La interpretación conforme es definida por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.”⁷⁰

El acento de la cláusula de interpretación conforme es el reconocimiento de que los derechos contenidos en las constituciones y en los tratados internacionales constituyen órdenes normativos mínimos de envío necesario hacia otros ordenamientos para efecto de su ampliación. Es el diseño constitucional que corresponde a normas que buscan expandirse al presentarse como sedimentos mínimos de ampliación progresiva.”⁷¹

Es curioso que antes de la reforma constitucional de 2011, en materia de acceso a la información, con motivo de la reforma del 6 de junio de 2006 de la entonces Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se incluyó la interpretación conforme de la siguiente forma: *“El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.”*

⁷⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Op. Cit., p. 358.

⁷¹ Caballero Ochoa, José Luis, *La Interpretación Conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015, pp. 32 y 33.

Ahora bien, dentro del campo de acción de la interpretación conforme, debe establecerse su alcance.

Es indiscutible, por disposición expresa, que la interpretación debe realizarse atendiendo los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte, por lo que es claro que las normas que los contemplan deben configurar el primer paso de la interpretación.

Es importante aclarar que la interpretación conforme no supone una subsidiariedad del texto constitucional, sino una integración del internacional en la medida en que configure de mejor manera los derechos, atendiendo al principio pro persona.⁷²

Ahora bien, se ha cuestionado si la interpretación conforme debe echar mano de la jurisprudencia de los organismos internacionales, lo cual ya fue corroborado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito de su competencia y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No puede ser de otra manera en tanto que la jurisprudencia es un instrumento fundamental que desgaja el texto rígido e inerte de la disposición para desentrañar el contenido esencial de los derechos y los vivifica, además de ser un mecanismo que permite la evolución y por tanto la progresividad de los derechos. Igualmente, se erige como un elemento de prevención, para evitar violaciones futuras.

Bajo este contexto, “El control de convencionalidad es la interpretación conforme con respecto a la CADH [Carta Americana de Derecho Humanos] como es interpretada por la CortelDH, y ese parámetro o bloque de convencionalidad se

⁷² Jurisprudencia 1a./J. 38/2015 (10a.), con rubro “*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DEL QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2009179, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, tomo I, materia común, página 186.

integra al propio contenido de los derechos previsto en la CPEUM [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos] para formar-junto al resto de tratados internacionales- los referentes interpretativos de las normas internas.”⁷³

Desde mi punto de vista la interpretación conforme y el control de constitucionalidad y convencionalidad están íntimamente ligados, pues la primera de ellas es el mecanismo legitimador de carácter hermenéutico para que el operador jurídico lleve a cabo el citado control.

En ese sentido, “La cláusula de interpretación conforme hacia los tratados sobre derechos humanos es una respuesta efectiva a la doctrina del control de convencionalidad que ... ha desarrollado de manera consistente la CrIDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos] y que vincula al Poder Judicial de los Estados a “tener en cuenta” a la CADH [Convención Americana de Derechos Humanos] y la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana en sus fallos; es decir, se trata de una tarea precisamente en clave hermenéutica.”⁷⁴

Por otro lado, se ha cuestionado si en la interpretación conforme deben considerarse los cumplimientos de las sentencias internacionales, u otros documentos de carácter interpretativo diversos a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de México, no se han contemplado como mecanismos válidos, aunque algunos autores como José Luis Caballero consideran que no está completa la remisión interpretativa si se pasa por alto el contenido del derecho constitucional integrado al de la fuente internacional que ha sido violado, para lo cual debe contemplarse lo previsto en los cumplimientos.

⁷³ Caballero Ochoa, José Luis, *La Interpretación Conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Op. cit., p. 75.

⁷⁴ *Ibíd*em, p. 119

Por su parte, Sergio García Ramírez considera que tienen eficacia vinculante todos los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando actúa como intérprete de la Convención Americana, que es una norma vinculante para los Estados parte, independientemente de que se hallen depositados en una resolución concerniente a nuestro país o a otro Estado parte en el Sistema Interamericano.⁷⁵

En el mismo sentido, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, establece que la expresión tratados internacionales comprende también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, como comités, comisiones, tribunales, etc.)⁷⁶

3.3.1 Principio Pro Persona

Este principio que tiene su antecedente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁷⁷ está indisolublemente ligado a la interpretación conforme porque ayuda a decidir qué norma es la que debe aplicarse en un caso concreto.

Es decir, constituye una “norma jurídica que contiene un criterio de eficacia de los derechos humanos -de todos los derechos (incluso colectivos, y no solo liberales)- que irradia integralmente al ordenamiento jurídico y vincula a todos los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora, en aquellos

⁷⁵ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Op. Cit.*, p. 304.

⁷⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Op. cit.*, pp. 531-622.

⁷⁷ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica, sentencia del 13 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf y, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, seria C, 111, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

asuntos en que se encuentren implicados derechos humanos, e inversamente, a aplicar la norma o la elegir la interpretación más restringida en aquellos asuntos relacionados con restricciones al ejercicio de derechos humanos.”⁷⁸

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que, conforme a este principio, de existir una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las diversas fuentes, debe prevalecer la que implique una mayor protección para la persona o bien, una menor restricción.⁷⁹

3.4 Bloque de constitucionalidad

Es importante aclarar que “El que la Constitución se interprete de conformidad con los tratados no lesiona la supremacía constitucional, sino que precisamente reconoce la conformación de un “bloque de constitucionalidad” mediante derechos integrados. Es la identificación del contenido “constitucionalmente declarado” de los derechos humanos...”⁸⁰

Así, el bloque de constitucionalidad se entiende como el “conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la constitución documental”⁸¹. La Corte Constitucional Colombiana, ha señalado

⁷⁸ Silva García Fernando, y Gómez Sámano, José Sebastián, “Principio Pro Homine Vs. Restricciones Constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el Autoritarismo?”, en Carbonell, Miguel y otros (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, tomo IV, volumen 2, México, UNAM, 2015, p. 701.

⁷⁹ Jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), *PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*, Décima época, registro 2002000, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, Materia Constitucional, p. 799.

⁸⁰ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución), en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *Op. cit.*, p. 115.

⁸¹ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118, México, p. 264.

que está compuesto “por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”.⁸² En ese sentido, es “un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución, ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen”.⁸³

Para César Astudillo, el bloque de constitucionalidad representa “la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros.”⁸⁴, mientras que el parámetro de constitucionalidad supone “la agregación eventual de derechos fundamentales adscritos al bloque de la constitucionalidad, de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y de disposiciones judiciales sustantivas, procesales y orgánicas de carácter subconstitucional que, en conjunto, erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional.”⁸⁵

⁸² Sentencia dictada en 1995, citada por Teutli Otero, Guillermo, *Desafíos Mexicanos en Constitucionalidad y Administración Pública*, México, Porrúa, 2014, p. 119.

⁸³ Rubio Llorente F. “Bloque de Constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 27, sept-dic 1989, p. 11.

⁸⁴ Astudillo César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad”, en *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos. Op. cit.*, 2015, p. 121.

⁸⁵ *Ídem*.

Como parte de estas diferencias, establece que “la primera se vincula a la noción de “Constitución material” que hace de la ley fundamental la regla de reconocimiento y racionalización de las distintas fuentes del derecho y, particularmente, de las “fuentes de los derechos”, y la otra, con la “Constitución procesal” que ubica a la norma suprema como criterio de enjuiciamiento práctico para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera.”⁸⁶

En ese sentido, el parámetro de constitucionalidad describe el marco normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad, que al final del día se vuelven uno mismo dado el sistema de fuentes de los derechos humanos, prescrito por el bloque de constitucionalidad, cuya función es integradora, en cuanto a los derechos constitucionalmente reconocidos.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria”⁸⁷, mismo que tiene que partir de la dirección hermenéutica prevista en el texto constitucional que es la interpretación conforme.

Quinche Ramírez considera que no puede asimilarse el control de convencionalidad al bloque de constitucionalidad, al considerarlas figuras distintas, ya que “..el bloque de constitucionalidad es un recurso metodológico que permite la integración del derecho internacional, pero sometiendo este a la norma nacional, mientras que el

⁸⁶ *Ibidem*, p. 122.

⁸⁷ Caso Gelman Vs. Uruguay, *Op. cit.*, párrafos. 69 a 72, 87 y 88.

control de convencionalidad no es un simple recurso metodológico de integración, sin que es mucho más que ese, en tanto mecanismo de efectividad del derecho internacional de los derechos humanos y sus reglas imperativas, incluso más allá de los límites que pueda imponer el derecho local, aún en su versión del derecho constitucional. Más aún, en el plano del control de convencionalidad, la categoría bloque de constitucionalidad es valiosa pero subordinada, en tanto que resulta asimilable dentro de una categoría mucho más fuerte, como la de bloque de convencionalidad.”⁸⁸

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 293/2011⁸⁹, a lo que la doctrina denomina como bloque de constitucionalidad lo define como “*parámetro de regularidad constitucional*”, siendo éste el conjunto de normas de derechos humanos cuya fuente puede ser indistintamente la Constitución o un tratado internacional. Asimismo, se determinó que “hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos meramente didácticos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo.”⁹⁰

Para nuestros efectos, se coincide en la asimilación del control constitucional al convencional, dado que la fuerza integradora deriva de la constitución, y es ella quien atrae para sí las fuentes internacionales en materia de derechos humanos.

⁸⁶ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *Op. cit.*, pp. 139 y 140.

⁸⁹ Esta resolución se analizará con detenimiento en un apartado posterior.

⁹⁰ Contradicción de Tesis 293/2011, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, p. 53, disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>,

No obstante, conviene precisar que, conforme a nuestro sistema jurídico, de acuerdo con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se impone jerárquicamente la constitución sobre la regulación convencional, como se analizará más adelante.

Concluyendo, el ejercicio de interpretación conforme requiere y presupone el bloque de constitucionalidad (artículo 1º, párrafo primero) como el catálogo de derechos completo que conforma el orden constitucional mexicano, y al que se remiten las normas para efectos de su ampliación (aunque de manera condicionada). Pero al mismo tiempo este catálogo conlleva a un segundo bloque de constitucionalidad, que determina a la vez el contenido de cada derecho como resultado de efectuar el ejercicio interpretativo.⁹¹, lo que en palabras de César Astudillo es el parámetro de constitucionalidad, o para la Corte el control de regularidad que incluye el constitucional y el convencional.

De ahí que la interpretación conforme no se limita a una mera técnica hermenéutica, sino que se convierte en un mecanismo de control constitucional.

3.5 Obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos

En el tercer párrafo del artículo 1º constitucional se estableció que “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.”

⁹¹ Cfr., Caballero Ochoa, José Luis, “Interpretación conforme y bloque de constitucionalidad”, en *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos, Op. cit.*, p. 209.

Conforme a este párrafo, queda claro que todas las autoridades, de acuerdo con sus competencias deben hacer efectivos los derechos humanos, pues deben promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, lo que se traduce en que en el ejercicio de sus atribuciones deben siempre tenerlos presentes, al momento de emitir cualquier acto de autoridad y siempre siguiendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

“En otras palabras, las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que deben hacer todo lo que está a su alcance para lograr la eficacia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial (salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establezca de forma clara y contundente) para dejar de tomar medidas en favor de los derechos.”⁹²

3.5.1 Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

El principio de universalidad, no es sino una consecuencia de la transición del “otorgamiento”, al “reconocimiento”. Al ser los derechos humanos una condición propia de cualquier persona y cuyo fundamento último es su dignidad, son inherentes a ésta. De ahí que la universalidad se puede ver desde el punto de vista activo como pasivo, pues en principio, y a eso se aspira, deban ser respetados por todos y son para todos, sin distinción alguna.

Es decir, supone que los derechos “...son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya

⁹² Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Op. Cit., p.69.

que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona.”⁹³

“La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos”.⁹⁴

“Tanto en materia de justiciabilidad como de política pública deberá tomarse en consideración la dependencia entre derechos, ya sea que exista de forma unidireccional o bidireccional. Lo que queda prohibido bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes. En materia de justiciabilidad, al analizar un caso, el juzgador deberá tener en consideración los derechos que se alegan violados, pero también aquellos derechos de los que depende su realización, de tal forma que pueda verificar el impacto que aquéllos tuvieron en el derecho inmediatamente violado y/o las consecuencias de la violación en aquéllos.”⁹⁵

El principio de progresividad supone que los derechos humanos sólo pueden ampliar su contenido, de forma que no puede existir regresión alguna en cuanto a su goce y disfrute. “Se concreta en el desarrollo consecutivo de la esencia de los derechos fundamentales, en tres aspectos fundamentales: ampliación de su

⁹³ Tesis Aislada I.4o.A.9 K (10a.), con rubro “*PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2003350, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XIX, abril de 2013, página 2254.

⁹⁴ Blanc Altemir, Antonio, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en Blanc Altemir, Antoni (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida, Tecnos, ANUE, 2001, p 31.

⁹⁵ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica.” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Op. Cit., pp. 153 y 154.

número, desarrollo de su contenido y fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este contexto surge la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.”⁹⁶ Se trata pues, de una de las bases primordiales del ordenamiento constitucional mexicano, puesto que da una pauta para las interacciones constitucionales, poniendo como límite competencial a toda autoridad que aplique la Constitución el hecho de que los derechos pueden aumentar, pero no disminuir.⁹⁷

4. Cumplimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco Vs México. Expediente varios 912/2010

Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco vs. México, el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una consulta al Pleno bajo el expediente 489/201, a efecto de que se estableciera cuál debía ser la Postura del Poder Judicial ante la misma, resolviéndose que resultaba necesario determinar las directrices a seguir por parte del Poder Judicial frente a la misma, de ahí que se abriera el expediente varios 912/2010, el cual estuvo a cargo de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, y el encargado del engrose fue el Ministro José Ramón Cossío Díaz. El proyecto fue presentado para su votación el 14 de julio de dos mil once, aunque su engrose fue publicado tiempo después.

⁹⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, caso Luis Américo Pérez y otros vs. artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, sentencia N° 1709, del 7 de agosto de 2007, Magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en www.tsj.gov.ve

⁹⁷ Mancilla, Castro, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, Número 33, julio-diciembre 2015, p. 95. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/33/ard/ard4.pdf>

La resolución es por demás interesante en varios aspectos a la luz del nuevo paradigma de los derechos humanos, pues, por un lado, se reconoció expresamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la sentencia de su homóloga Interamericana era obligatoria, siendo que las reservas que formuló el Estado mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas no impedían cumplir con la misma. En ese sentido, se determinó que el fuero militar establecido en el artículo 57 del Código de Justicia Militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, atendiendo al artículo 1º Constitucional que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que en ella se establece y de conformidad con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Pero para efectos de este trabajo, nos detendremos en otra parte de la resolución, que es en la que se reconoció que de acuerdo al párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, todos los jueces del Estado mexicano deben realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes y, para ello hacer una interpretación conforme, estableciéndose los parámetros para su realización y las autoridades facultadas para ello.

El estudio, se encuentra en el considerando séptimo, del párrafo 26 al 36 y parte del reconocimiento de que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano es parte son obligatorias, retomando el párrafo 339 de la sentencia del caso Radilla Pacheco para establecer los lineamientos sobre cómo se ejercerá el control de convencionalidad.

En primer término, se habla del modelo de control de constitucionalidad que imperaba en nuestro país de construcción jurisprudencial, así como la reforma del artículo 1º Constitucional concluyéndose que éste, en relación con el 133

Constitucional son las bases para determinar el marco del control de convencionalidad que revolucionaría al que imperaba en nuestro sistema jurídico.

Así se estableció que además de las vías de control directas y concentradas de la Constitución, establecidas en los artículos 103, 105 y 107, que ejercen los Tribunales Federales, y que corresponden a las acciones y controversias de inconstitucionalidad, así como el juicio de amparo, ahora existe una nueva directriz de control que se denomina “incidental” de corte difuso, que consiste en que todos los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de disposiciones en contrario establecidas en normas inferiores, sólo que no podrán hacer una declaración general sobre la invalidez de la norma por inconstitucional y, en ese sentido, tampoco expulsarla del ordenamiento jurídico, únicamente están facultados para dejar de aplicarlas, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y los tratados.

Bajo dicho contexto, se determinó que el parámetro de análisis de este tipo de control debe tomar en cuenta: 1) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; 2) Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y 3) Los 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.

Asimismo, se establecieron tres pasos fundamentales a seguir, para que se lleve a cabo el control de constitucionalidad, que se van excluyendo entre sí.

En primer término, se debe hacer una interpretación conforme en sentido amplio, lo que supone que en primera instancia se debe interpretar toda norma a la luz de los

derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo siempre la protección más amplia de las personas.

El siguiente paso supondría hacer una interpretación conforme en sentido estricto, que implica que, ante varias interpretaciones jurídicamente válidas, se debe privilegiar aquella que sea acorde con la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano para evitar vulnerar los derechos.

Si las alternativas previas no son posibles, los jueces deben inaplicar la disposición que se advierte inconstitucional, claro está, sin expulsarla del ordenamiento jurídico, lo cual es únicamente viable a través de las vías directas ya mencionadas.

Al respecto, la sentencia es clara en cuanto a que todos los jueces del estado deben hacer un control difuso de constitucionalidad-convencionalidad pudiendo inaplicar disposiciones jurídicas contrarias, siendo que “Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del 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.”⁹⁸

Sin embargo, es clara en precisar que fuera del poder judicial, esto es, el resto de las autoridades del país “tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.”⁹⁹

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010, sentencia del 14 de julio de 2011, p. 34, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>

⁹⁹ *Ibidem*, p. 35

En suma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por mayoría de siete votos de los Ministros José Ramón Cossío, Franco González, Arturo Zaldívar, Sergio Valls, Olga Sánchez Cordero, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Juan N. Silva Meza, que, en atención a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, todos los jueces del país pueden y deben hacer un control difuso *ex officio*, excluyendo a cualquier otra autoridad, aun cuando éstas tengan funciones quasi-jurisdiccionales para garantizar un derecho fundamental.

Sin embargo, frente a esta conclusión conviene contrastar lo que determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores, en el sentido de que no sólo los jueces sino también *los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* deben de ejercer el control de convencionalidad, la cual también resulta obligatoria para el Estado mexicano, de acuerdo con las propias conclusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5. Contradicción de Tesis 293/2011

Además de la resolución analizada con anterioridad, la contradicción de tesis 293/2011, es trascendente porque incluye elementos configuradores del control de constitucionalidad y, por ende, de la interpretación conforme.

Esta contradicción surge de los criterios diversos que alcanzaron el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, y fue resuelta el 3 de septiembre de 2013.

La diversidad de criterios radicaba en dos aspectos:

1. La jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos frente a la Constitución.

El Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito consideró que los tratados internacionales son jerárquicamente inferiores a la Constitución, mientras que el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito estableció que los tratados internacionales de derechos humanos se ubicaban a nivel de la Constitución.

2.La vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito determinó que, en materia de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un criterio orientador, y por su parte el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito la consideró obligatoria.

El resultado de una extenuante discusión concluyó en una resolución por mayoría de 10 votos, en la que, en síntesis, por lo que hace al primer aspecto, se estableció que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales se encuentran en un mismo nivel, pues no existe una relación de jerarquía entre ellos. Sin embargo, se aclaró que, ante una restricción expresa a los derechos humanos en la Constitución, prevalece la norma constitucional.

En cuanto al segundo aspecto, se concretó la decisión en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido o no parte en el litigio.

Es importante señalar que, en la propia sentencia, se precisó que si bien en el expediente varios 912/2010, se determinó la obligatoriedad de las sentencias condenatorias al Estado mexicano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha decisión no generó jurisprudencia por lo que sigue siendo materia

de análisis, además de que en ella no se abordó la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos.

Bajo dicho parámetro, la Corte consideró que los derechos humanos no pueden estar sujetos a una jerarquía según la fuente que provienen en términos del artículo 1° Constitucional. Así se mencionó que “...una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Así, este conjunto integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.”¹⁰⁰

Adicionalmente, la reforma constitucional establece parámetros hermenéuticos en materia de derechos humanos de carácter obligatorio, siendo una de ellos la interpretación conforme, sobre la que se estableció que “dicha herramienta obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos –incluyendo las previstas en la propia Constitución– a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional. Esta obligación busca reforzar el principio desarrollado en el primer párrafo, en el sentido de que los derechos humanos, con independencia de su fuente normativa, forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.”¹⁰¹

A partir de ello, se conformó el denominado “bloque de constitucionalidad”, mediante el cual se logra un “... control de regularidad conforme al cual se estudia la validez del resto de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico mexicano. Sólo así puede entenderse que la Constitución permita el control de la regularidad

¹⁰⁰ Contradicción de Tesis 293/2011, *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁰¹ *Ibidem.*, p. 34

*de tratados internacionales con base en normas cuyo origen normativo son otros tratados internacionales.”*¹⁰²

Es decir, los derechos humanos de fuente internacional “...*puedan ser empleados como parámetro de validez del resto de las normas jurídicas del ordenamiento jurídico mexicano, dentro de las cuales se incluyeron expresamente los propios instrumentos internacionales.*”¹⁰³ Es por ello que la supremacía constitucional “...*se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo...*”¹⁰⁴

Ahora bien, definida la integración de los derechos humanos de fuente internacional a la constitución y su papel en el ámbito hermenéutico constitucional, la sentencia establece ciertos parámetros trascendentales, así se establece que “*la conformidad de las normas internacionales de derechos humanos con la Constitución para efectos de su incorporación al ordenamiento jurídico interno se debe analizar bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, entendida con los principios pro persona, de interpretación conforme y progresividad previstos en el artículo 1º constitucional, los cuales permiten el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.*”¹⁰⁵

Es decir, existe una obligación en la labor interpretativa del operador jurídico, para que se privilegie aquella más protectora de la persona, y atendiendo al principio de progresividad de manera que no puede generarse una limitación o retroceso en la conformación de los derechos humanos.

¹⁰² *Ibidem.*, pp. 40 y 41

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 47

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 47

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p. 50

Sobre este aspecto, la Corte deja en claro que no es que un tratado esté al mismo nivel que la Constitución, sino que la integración de las fuentes internacionales al bloque constitucional sólo aplica por cuanto hace a los derechos humanos. Así se mencionó que *“...el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1º constitucional. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.”*¹⁰⁶

Finalmente, otra de las líneas interpretativas definidas por la Corte, fue que, si bien los derechos humanos previstos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano están integrados a nuestro ordenamiento jurídico, *“derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.”*¹⁰⁷

Sobre este aspecto, no hay gran explicación en el cuerpo de la resolución, someramente se inserta una, pero en la jurisprudencia por contradicción de tesis a que dio lugar, intitulada *“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL*

¹⁰⁶ *Ibidem.*, p. 50 y 51

¹⁰⁷ *Ibidem.*, p. 37

PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”, de la que se desprende que esto es así *“ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano...”*¹⁰⁸

En otro orden de ideas, por lo que respecta a la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se llegó a tal consideración, tomando en cuenta que *“la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquéllos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.”*¹⁰⁹

¹⁰⁸ Jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.), con rubro *“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.”*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2008148, Pleno, libro 13, diciembre de 2014, página 8.

¹⁰⁹ Contradicción de Tesis 293/2011, *Op. Cit.*, p. 57

Es importante aclarar que el concepto de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es distinto al que se maneja en el derecho mexicano, pues no se trata de criterios por reiteración de tesis o por contradicción, sino que por ésta debe entenderse a los criterios sustentados por ese alto tribunal en sus resoluciones.

Asimismo, considerando que “...*todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano forman parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano. En consecuencia, los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país...*”¹¹⁰, y al tener en cuenta que se debe mantener un diálogo jurisprudencial con el tribunal internacional dada la finalidad común que tienen de proteger derechos humanos.

Sin embargo, se aclara que esta vinculatoriedad no merma la obligatoriedad de la jurisprudencia nacional, sino que la aplicación de la jurisprudencia internacional debe tomarse en cuenta el principio pro persona, por lo que podría favorecerse tanto un criterio nacional como uno interamericano, atendiendo al artículo 1º constitucional.

6. Contradicción de Tesis 299/2013

La contradicción de tesis 299/2013, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de octubre 2014, es también importante porque delimita los alcances del control constitucional.

¹¹⁰ *Ídem.*

Esta contradicción inició con motivo de la denuncia presentada por el Magistrado Presidente del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, al considerar que su ejecutoria del 10 de junio de 2013 podría ser contradictoria con la emitida por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, al resolver un amparo directo.

El primero de ellos, es decir, el amparo directo 210/2013, derivó de una causa penal en la que se consideró que los quejosos eran penalmente responsables por diversos delitos, entre ellos, el de contrabando previsto en el artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación. Los quejosos consideraron que la norma era inconstitucional por violar el principio de presunción de inocencia, en tanto impone al inculpado la carga de demostrar la licitud de su conducta cuando ello era atribución del Ministerio Público. Asimismo, se precisó que la jurisprudencia de la Primera Sala de la Corte relacionada con la citada norma también revestía de ese vicio, siendo una de las tesis la siguiente: "CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)".

En la resolución, se determinaron inoperantes los agravios bajo el argumento de que conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emanada del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales y, por tanto, de aplicación inexcusable, de manera que con ella se da respuesta integral al tema de fondo. Además, se consideró que el único facultado para interrumpir o modificar un criterio es el órgano que la creó conforme al artículo 194 de la citada Ley.

Por otro lado, en el amparo directo 122/2013, resuelto por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, se estableció en la

demanda de amparo, que el artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación, relativo al contrabando, era violatorio del principio de presunción de inocencia, siendo fundados los agravios, argumentándose que la sentencia fue posterior a la entrada en vigor de la reforma constitucional del artículo 1° que incorpora la interpretación conforme y el principio pro persona, así como la obligación de todas las autoridades de promover, respetar y proteger los derechos humanos, bajo lo cual se concluyó que la jurisprudencia era inconvencional, pues de conformidad con el principio de supremacía constitucional y los tratados internacionales, la presunción de inocencia está por encima de la presunción *iuris tantum* que prevé la jurisprudencia estudiada, pues es insuficiente para desvirtuar tal principio.

Ante dicha contradicción de tesis, la pregunta formulada por la Suprema Corte de Justicia fue la siguiente: ¿La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio, a cargo de los Jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte?

Para resolver dicho cuestionamiento lo primero que hizo nuestro máximo tribunal fue retomar el estado actual del paradigma de la interpretación constitucional conforme al expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011 anteriormente analizadas, pero terminó por enfatizar que el hecho de que los jueces nacionales puedan ejercer control de convencionalidad, no les otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte transgrede o no una norma convencional.

En ese orden, la Corte concluyó que la jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país incluidos los integrantes del

Poder Judicial de la Federación, por disposición expresa del artículo 217 de la Ley de Amparo, máxime la emitida por ese alto tribunal.

Precisó que si bien no existe en la Constitución un precepto que determine la obligatoriedad de acatar la jurisprudencia, del artículo 94 de ésta se puede inferir esa obligación pues la esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia a que se refiere ese artículo, precisa que únicamente la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, quedando fuera del círculo el resto de las autoridades, de manera que, la que de ellos emanen, es de carácter inobjetable para todos los tribunales sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

Así, se adujo que si bien un órgano de grado inferior estaría en posibilidad de declarar inconvencional un precepto secundario del orden jurídico nacional, no es posible admitir que ello también corresponda respecto de una jurisprudencia para él obligatoria, sobre todo, porque si bien la porción normativa del numeral constitucional citado no contiene una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, sí contempla una referencia expresa de que la jurisprudencia que en este caso es de la Corte, es obligatoria.

En ese sentido, se estableció que no existe razón lógica para que los tribunales determinen inaplicar la jurisprudencia de la Corte, so pretexto de control de convencionalidad, porque si bien están obligados a inaplicar los preceptos normativos que vulneren derechos fundamentales contemplados en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por México, ello no implica que se pueda pasar por alto la obligación constitucional y legal que tienen como autoridad de aplicar la jurisprudencia emitida por la Corte, sobre todo porque admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio obligatorio que se dio como resultado de un ejercicio hermenéutico de una norma que atendía un derecho humano previsto constitucional y convencionalmente, relacionado con la presunción de inocencia que se decía conculcada por la disposición normativa que prevé el

delito de contrabando presunto, determinando que no lo vulneraba, sería tanto como permitir distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra.

Al respecto, se dijo que con ello no se desatiende el compromiso de ejercer un control de convencionalidad, pues en el caso de que los Tribunales Colegiados de Circuito adviertan que una jurisprudencia pudiere resultar inconvencional, existen medios y procedimientos específicos para expresar sus cuestionamientos como es el de sustitución de jurisprudencia contemplado en el artículo 94 constitucional, párrafo décimo, o las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción previsto en el artículo 107 constitucional.

Asimismo, se mencionó que si se permitiera hacer un control de convencionalidad sobre una jurisprudencia, subyace la inobservancia del artículo 217 de la actual Ley de Amparo que no ha sido declarado inconstitucional o inconvencional, y una interpretación contraria desvirtuaría el sistema de creación jurisprudencial incurriéndose en una contradicción normativa que no se actualiza con el control de convencionalidad, que se hace sobre preceptos legales reglamentarios, pero no sobre la interpretación de la norma, sin que se toque la obligatoriedad legal que está en la norma de la propia Ley de Amparo. Además, de permitirse lo contrario se distorsionaría la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia, del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra.

Resultado de dicha línea argumentativa, se generó la siguiente jurisprudencia por contradicción:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.”¹¹¹

¹¹¹Jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.), con rubro “*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2008148, Pleno, libro 13, diciembre de 2014, página 8.

Al respecto, no coincido con la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia, pues como lo señaló el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en su voto particular, “desconoce o desprecia claramente tres valores fundamentales: un mandato constitucional expreso, la concepción constitucional de los derechos humanos y la jerarquía y funciones del orden internacional.”¹¹²

En efecto, la jurisprudencia al igual que un precepto legislativo constituye una norma, entendida esta como el resultado de la interpretación de una regla o principio constitucional, de manera que, si en el ejercicio hermenéutico de la interpretación conforme no es compatible con los principios constitucionales y convencionales, la misma no debe ser aplicada, máxime si su emisión es anterior al cambio de paradigma de los derechos humanos en nuestro país.

“No se debe perder de vista que la jurisprudencia es una fuente de creación de derecho, a través de la cual se asignan contenidos al Texto Fundamental y, además, se interpreta, complementa y delimita la aplicación de las normas secundarias; de tal manera que el entendimiento del texto del legislador se complementa con la interpretación que se realiza en sede jurisdiccional.”¹¹³

Por otro lado, la barrera competencial de control difuso, ya fue eliminada de manera que no es congruente el que permanezca tratándose de una norma como es la jurisprudencia, la cual no saldría del ordenamiento jurídico, sino que únicamente se inaplicaría de ser necesario, máxime si se toma en cuenta que todas las autoridades judiciales, incluyendo la propia Suprema Corte de Justicia están obligadas a realizar el control difuso y velar por los derechos humanos, sin que ello suponga que pierda

¹¹² Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en relación con la contradicción de tesis 299/2013, párrafo 3. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41855&Clase=VotosDetalleBL>

¹¹³ Voto particular del Ministro Juan Silva Meza, en relación con la contradicción de tesis 299/2013, párrafo 16. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41857&Clase=VotosDetalleBL>

su coraza del máximo intérprete constitucional, y como tal, la única que puede expulsar una disposición del ordenamiento jurídico.

Además, no puede dejarse de observar la contradicción en la que se cae en esta resolución con la diversa CT 293/2011 ya analizada, y que identifica el Ministro Cossío, al establecer ésta última lo siguiente: "... no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los Jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona."¹¹⁴

7. Cumplimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú contra los Estados Unidos Mexicanos. Expediente varios 1396/2011

El 11 de mayo de 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el expediente varios 1396/2011, iniciado a petición de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, con la finalidad de que se determinaran las medidas a seguir para atender las sentencias y las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los Casos Inés Fernández Ortega y otros contra los Estados Unidos Mexicanos, y Valentina Rosendo Cantú y otra contra los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁴ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en relación con la contradicción de tesis 299/2013, *Op. cit.*, párrafo 29.

En esta resolución, la Corte reitera que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para el Estado Mexicano cuando éste es parte en el litigio, y que también tendrá carácter vinculante, aunque éste no sea parte, cuando resulte más favorable en términos del principio pro persona contenido en el artículo 1º constitucional. Así, se determinó que esto exige a los operadores jurídicos mexicanos, lo siguiente: "(I) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido Parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (II) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (III) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas."¹¹⁵

Sin embargo, se reiteró lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, analizada con anterioridad, en cuanto a que es "...adecuado analizar siempre la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con aquellos que se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en los tratados que el Estado Mexicano celebre y que, por tanto, se comprometió a respetar, en el entendido de que, si alguno de los deberes del fallo implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta..."¹¹⁶

Así, se prevé que el parámetro de análisis del control que deben ejercer todos los jueces del país, se integra de la siguiente forma:

¹¹⁵ Expediente varios 1396/2011, resolución del 11 de mayo de 2015, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro 25836, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, p. 20 visible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=105492&ambito=FEDERAL&po der=judicial>

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 21.

“•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.

- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, la aplicación de dicha jurisprudencia debe hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio pro persona.”¹¹⁷

Para dichos efectos, se indicó que debe de partirse de una interpretación conforme en sentido amplio o en sentido estricto, o bien, cuando sea imposible, tendría que optarse por la inaplicación de la ley, tal como se determinó en el expediente varios 912/2010.

Tomando en cuenta lo resuelto en este expediente, así como en la contradicción de tesis 293/2011, emanan tres reglas para la ejecución del control de convencionalidad:

- “•Que el control de convencionalidad ejercido con base en los tratados internacionales en materia de derechos humanos se condiciona a la Constitución mexicana. Si ésta contiene límites a los derechos humanos, prevalecerá el ordenamiento constitucional frente a la mayor amplitud que pudiera aportar un tratado internacional de la materia.

- Que el control de convencionalidad realizado con base en la Jurisprudencia y en las sentencias de la Corte Interamericana también

¹¹⁷ *Ídem.*

se condiciona a lo que disponga la Constitución mexicana. Si ésta contiene límites a los derechos humanos, prevalecerá su texto frente la mayor amplitud que pueda aportar la Jurisprudencia o los fallos del tribunal interamericano.

- Que el control de convencionalidad realizado con base en la Jurisprudencia y las sentencias de la Corte Interamericana también se condiciona a lo resuelto por la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, ya que prevalece la jurisprudencia nacional sobre la interamericana.”¹¹⁸

¹¹⁸ Salazar Muñoz, Rodrigo, “Los Derechos Humanos en México: un reto impostergable”, en *Revista de investigações constitucionais*, volumen 3, número 1, enero/abril 2016, Curitiba, Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR, Río de Janeiro, p. 159.

Capítulo III

División de Poderes y Organismos Autónomos

1. El principio de División de Poderes

La división de poderes es un diseño estructural del Estado contemporáneo y su éxito es indiscutible. Los Estados democráticos tienen fundamentalmente esa estructura y no se avizora su sustitución, sino que tiende a ser cada vez más amplia.

En la teoría de la división de poderes hay dos ideas centrales. Por un lado, la especialización de las funciones del Estado, las cuales se enmarcan en las actividades ejecutiva, legislativa y judicial; por otro lado, la separación de poderes para el control del propio poder. Estas ideas son de corte liberal, entendiendo al Estado como un poder limitado y que toma medidas contra su concentración y uso indebido. Además, no debemos olvidar la importancia en la teoría liberal de los principios de libertad, inclusión, igualdad y diálogo.

En años recientes se ha dado un cambio importante en la forma en cómo se percibe la configuración del Estado, pasando de la clásica división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), a una mucho más amplia, incluso han surgido autores como Bruce Ackerman quien habla de las insuficiencias del modelo liberal clásico de los tres poderes tradicionales y asegura que la nueva división de poderes debe basarse en tres doctrinas, la legitimidad democrática, la especialización funcional y la protección de los derechos fundamentales, planteando la creación de nuevos poderes autónomos que aseguren los derechos de los ciudadanos: el que supervise al gobierno en relación con problemas de corrupción (poder de supervisor de la integridad burocrática), el que haga justificar a la burocracia nuevas reglas (el poder supervisor de regulación), el que resguarde los derechos democráticos, encargado de que no haya abusos (poder supervisor de la democracia) y uno más que se

asegure de la distribución de la riqueza y el bienestar social (poder de justicia distributiva).¹¹⁹

Bajo esta revalorización de la división tripartita del Poder es que surgen los órganos constitucionales autónomos que buscan responder a los cambios y demandas de la sociedad y de mejores condiciones de la vida democrática.

2. Órganos Autónomos

2.1 Nacimiento y evolución

Los órganos constitucionales autónomos surgen en Europa en las vísperas de la Segunda Guerra Mundial, siendo pionero el Tribunal Constitucional Alemán, y sobre esa línea se van generalizando en el viejo continente, pues la necesidad de un órgano independiente encargado de la interpretación constitucional, bajo las ideas imperantes de la época, como la de Hans Kelsen, llevaron a la configuración de una institución que sin la presión de los otros poderes tuviera la responsabilidad de establecer la última palabra en los conflictos constitucionales.

Manuel García Pelayo, señala que el concepto de órgano constitucional se reavivó después de la Segunda guerra mundial y responde a la necesidad inherente a cualquier organización de cierta amplitud y complejidad –y por tanto al Estado– de jerarquizar sus unidades y subunidades de decisión y acción, es decir, sus órganos, coherente con la idea del Estado constitucional de Derecho de nuestro tiempo.¹²⁰

Los teóricos pioneros de los organismos constitucionales autónomos, como entidades componentes del Estado, han intentado identificar, caracterizar y clasificar a estos organismos a partir de diversos elementos como su estatus

¹¹⁹ Cfr., Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

¹²⁰ Cfr., García-Pelayo, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, volumen 1, número 1, enero-abril 1981, p. 12

constitucional, la entidad que les da origen u otras características. Georg Jellinek plantea la existencia de órganos directos y órganos indirectos del estado a partir de su manifiesta indicación constitucional.

Santi Romano distingue los órganos constitucionales de los administrativos, por su inmediata o mediata participación en la soberanía estatal, y por la aplicación del principio de jerarquía. Aldo Sandulli los identifica a partir de su grado de autoridad, posición de supremacía que les permita afirmar, a la par, su independencia. Constantino Morari y Enzo Cheli separaron los órganos constitucionales autónomos y los órganos con relevancia constitucional, donde los primeros se encuentran al margen de los poderes, en tanto que los segundos dependen orgánicamente de alguno de los poderes tradicionales. Estos órganos, de conformidad con sus características concretas han sido denominados órganos constitucionales autónomos u órganos extrapoder.¹²¹

En América Latina, la evolución ha sido distinta a lo que se dio en Europa, pues el abanico de posibilidades en cuanto a sus atribuciones se diversificó, al empezar a crearse no sólo tribunales constitucionales, sino también órganos autónomos que robaron facultades sustanciales que anteriormente pertenecían a los poderes tradicionales, lo cual se entiende ante la desconfianza generalizada de las instituciones y de tambaleantes democracias.

William Vázquez plantea que los organismos constitucionales autónomos surgen por la desconfianza en las instituciones públicas y para recuperar la legitimidad perdida ante la crisis de representación política, por la corrupción y cuestionamientos a la eficiencia del gobierno. Menciona que estos organismos realizan diversas funciones: agencias reguladoras y corporaciones públicas, entes

¹²¹ Una síntesis de los planteamientos de los distintos teóricos referidos puede consultarse en Auditoría Superior de la Federación, *Entidad de Fiscalización superior de la Federación, Aproximación al concepto de autonomía técnica y de gestión*, disponible en http://www.asf.gob.mx/uploads/47_Estudios_especializados/InsInvJurcomp.pdf

electorales, oficinas de auditoría y contraloría, ministerio público y fiscales anticorrupción, defensoría del pueblo y de los derechos humanos, bancos centrales y universidades, entre otras. Plantea también dos justificaciones para estos entes: algunas actividades deben recaer en expertos y no en funcionarios políticos, por lo que se les debe aislar de estos y, en otros casos, por la existencia de conflictos de interés en los asuntos que tratan.¹²²

Independientemente de los factores que justifican la creación de estos entes constitucionales, no puede negarse que la evolución de la democracia hacia una de tipo “delegativo”¹²³, se ha cimentado y ha llegado para quedarse, muestra de ello es su proliferación en diversas partes del mundo como África, Europa, América y Asia.

Es decir, no se puede desdeñar a los organismos autónomos como un fenómeno pasajero, como una moda o como algo utilizado exclusivamente por regímenes autoritarios para simular su compromiso con la rendición de cuentas. La cantidad de organismos que existen actualmente alrededor del mundo, el avance de los criterios jurisprudenciales en la materia y los rediseños constitucionales que se han llevado a cabo recientemente en América Latina en particular, nos obligan a concebir a los organismos autónomos como parte de una revolución silenciosa en la división de poderes que se encuentra en proceso a nivel internacional.¹²⁴

2.2 Órganos autónomos en México

México, no se escapa de esta revolución al reconocer a diversos órganos autónomos a nivel constitucional, siendo uno de ellos el Instituto Nacional de

¹²² Vázquez Irizarry, William, “La era de los órganos autónomos”, en *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Poder Ejecutivo*, Buenos aires, 2007.

¹²³ *Vid.*, O'Donnell, Guillermo, *Counterpoints: Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*, Notre Dame, University Press, 1999.

¹²⁴ Ackerman, John M., *Autonomía y Constitución: El Nuevo Estado Democrático*, México, UNAM, 2016, p. 207.

Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Sin embargo, como bien lo señala el maestro Juventino V. Castro y Castro, “Pareciera que en la doctrina constitucional mexicana es el tema más vago, el más difícil de trabajar, el más complejo de concluir, y finalmente el más dificultoso de captar por quienes contemplan el fenómeno de unos poderes políticos que jamás fueron examinados por el Barón de Montesquieu, el gran descubridor de la distribución del poder constitucional en diferentes ramas, quien obviamente no incluyó en su teoría a los *poderes autónomos*”¹²⁵, esto a pesar de que han constituido una de las reformas constitucionales más importantes a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Lo anterior se entiende porque su configuración obliga a un replanteamiento de “La Santísima Trinidad”¹²⁶, es decir, de la teoría clásica de la división de poderes, pues si bien en México ésta no es completamente rígida, sólo se había aceptado la distribución de competencias entre éstos como un sistema de pesos y contrapesos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2005, emitió la Jurisprudencia *División de Poderes. El equilibrio interinstitucional que exige dicho principio no afecta la rigidez de la constitución federal*, en la que estableció que el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.¹²⁷

¹²⁵ Castro y Castro, Juventino V. *Los desconocidos Poderes Políticos en la Constitución*, México, Porrúa, 2005, p. 25.

¹²⁶ Gil Rendón Raymundo, “¿Que son los órganos constitucionales autónomos?”, en *Derecho y Cultura*, Vol 1, No. 2, órgano de divulgación de la academia mexicana para el derecho, la educación y la cultura A.C., México, 2001, p. 11.

En el mismo sentido, a través de la Jurisprudencia *División de poderes. El que este principio sea flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia constitución les asigna*, la Corte indicó que "...en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho."¹²⁸

Sin embargo, hablar de órganos distintos a dichos poderes replantea este principio sacramental, pues propicia una distorsión importante en sus relaciones, tanto a nivel horizontal como vertical. "A nivel horizontal, desde siempre se ha sabido que los órganos constitucionales autónomos modifican y alteran las relaciones entre los tres poderes públicos tradicionales: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Estas relaciones se alteran fundamentalmente por dos motivos: 1) El primero de ellos es porque los poderes tradicionales, pierden o ceden funciones y competencias para dárselas a los nuevos órganos constitucionales autónomos; y 2) El segundo es porque las relaciones entre poderes y órganos se vuelve más compleja al intervenir más actores en la relación..."¹²⁹

¹²⁷ Jurisprudencia P./J. 52/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 177980, pleno, tomo XXII, julio de 2005, página 954.

¹²⁸ Jurisprudencia P./J. 78/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 166964, Pleno, tomo XXX, julio de 2009, página 1540.

¹²⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, "Aproximación a una Teoría de los Órganos Constitucionales Autónomos", en Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIJ, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015, p. 217.

Desde una visión vertical, y tomando en cuenta la composición federal, también se afectan las relaciones entre estados y Federación, en tanto que los órganos autónomos se arrogan funciones locales y municipales.

Su complejidad, por tanto, ha hecho que sea, según José Luis Caballero, *una asignatura pendiente del constitucionalismo contemporáneo*¹³⁰ y ha llevado a que la mayoría de la doctrina los defina desde una perspectiva más bien formal, como aquéllos reconocidos como tal por la constitución y que no pertenecen a ninguno de los poderes tradicionales, ya que sus características sustanciales varían de un órgano a otro.

Ileana Moreno señala que “Del esquema legal de los órganos autónomos ya existentes, no se desprende cuál es el fin que motivó su creación. Esto es, no queda claro si lo que se buscaba era entender a la división de poderes como frenos y contrapesos ante la actuación de otros poderes; o bien si se quería producir entes completamente aislados, independientes, intocables para los demás poderes y entidades públicas.”¹³¹

Con independencia de ello, es posible vislumbrar que las razones de su surgimiento son varias, siendo alguno de éstos los defectos perniciosos de la partidocracia, la necesidad de una especialización técnico-administrativa, y el cumplimiento de funciones que no deben estar sujetas a la coyuntura política, pero que son parte de las atribuciones naturales del Estado.¹³²

¹³⁰ Caballero, José Luis, “Los Órganos Constitucionales Autónomos: más allá de la división de poderes”, en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, año 2000, número 30, p. 155, disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt7.pdf>

¹³¹ Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 14.

¹³² León Andaluz, María Sandra, “Estatuto Constitucional de los Principales Órganos Constitucionales Autónomos en México: CNDH, IFE y Banco de México”, en *La División del Poder Público, Temas Constitucionales*, México, Porrúa y Universidad Latina de América, 2007, p. 137.

En ese sentido, dan pie al replanteamiento de la teoría clásica de la división de poderes, pues no se puede concebir la separación rígida de funciones y atribuciones como antes, sino como una distribución de facultades entre órganos del Estado, los que requieren de relaciones, controles e intervenciones recíprocas.¹³³

2.2.1 Configuración jurisprudencial

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido determinante para el desarrollo de los órganos autónomos, pues a través de sus sentencias ha dado luz sobre sus elementos configurativos y su relación con los poderes tradicionales. En ese sentido, se trae a cuenta la tesis de jurisprudencia con el rubro *Órganos Constitucionales Autónomos. Notas distintivas y Características*, de 2007, la cual surge con motivo de la controversia constitucional 31/2006, presentada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal en contra de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México.¹³⁴ En ésta, la Corte reconoce la evolución de la teoría tradicional de la división de poderes dando cabida a los órganos constitucionales autónomos, precisando que ésta debe “considerarse como una distribución de funciones o competencias” para hacer más eficaz las atribuciones del Estado. Sin embargo, se precisó que este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.

¹³³ *Ídem*.

¹³⁴ Jurisprudencia P./J. 20/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 172456, Pleno, tomo XXV, mayo de 2007, página 1647.

Es decir, sin desconocer a los tres únicos poderes del Estado, acepta la existencia de este tipo de órganos que se encuentran a la par para atender necesidades de nuestro estado moderno.

Ahora bien, más recientemente, con motivo de la controversia constitucional 117/2014 cuyos protagonistas fueron el Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, reaparece la Corte con la jurisprudencia *Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Su función regulatoria es compatible con una concepción del principio de división de poderes evolutiva y flexible*, recordando la forma en que debe interpretarse dicho principio frente a los órganos constitucionales autónomos. En tal virtud, señaló que la interpretación de éste, previsto en el artículo 49 de la Constitución, “no se obtienen mediante la modalidad de interpretación literal de la Norma Fundamental, por resultar insuficiente para capturar la integridad del parámetro de control de la validez a que da lugar. Por ello, en tanto elemento articulador del Estado, es necesario acudir a sus fines como un instrumento de limitación y de ordenación del poder público -tanto negativa, en cuanto lo limita, como positiva, en cuanto genera posibilidades creativas de actuación-, para poder apreciar sus consecuencias normativas. Así, al tratarse de un principio evolutivo, con un contenido flexible, puede adaptarse a cada momento histórico y proyectar su ideal regulativo de pesos y contrapesos a cada arreglo institucional constitucional, toda vez que la arquitectura del poder público no es estática, sino dinámica...Así, el principio de división de poderes busca limitar el poder mediante la idea reguladora de pesos y contrapesos, esto es, a través de una cierta idea de balances que impida la concentración del poder, al mismo tiempo que posibilite la generación creativa de competencias públicas para la realización del bien común, balance que debe buscarse progresivamente...”¹³⁵

¹³⁵ Jurisprudencia 45/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2010672, Pleno, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 38.

Asimismo, en el párrafo 315 de la resolución de la controversia constitucional en comento se concluyó que “los órganos constitucionales autónomos son titulares de competencias mixtas en las que confluyen las tres funciones, por lo que pueden ejercer funciones quasi-legislativas, quasi-jurisdiccionales y quasi-ejecutivas, siendo irrelevante la específica combinación utilizada por el Constituyente, pues, una vez más, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho.”, lo cual resulta trascendente en tanto que la Corte Suprema de este país reconoce expresamente las facultades quasi-legislativas, quasi-jurisdiccionales y quasi-ejecutivas de los órganos autónomos necesarias para alcanzar sus fines.

Finalmente, conviene hacer referencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la lógica de que el principio de división de poderes es un mecanismo de racionalización del poder público para garantizar el principio democrático, los derechos fundamentales y sus garantías, a través de un régimen de cooperación y coordinación de competencias, a manera de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, determinó que la autonomía de los órganos en estudio es una garantía institucional, que le permite salvaguardar sus características orgánicas y funcionales esenciales, de forma que no podría llegarse al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en las atribuciones de un órgano constitucional autónomo pues, de lo contrario, se violentaría el principio de división de poderes.¹³⁶

¹³⁶ Tesis aislada 2a. CLXVII/2017 (10a.) de rubro *GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS*, décima época, registro 2015478, segunda sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 2017, Tomo I, materia constitucional, página 603.

2.3 Características de los órganos autónomos

En la tesis de jurisprudencia con el rubro *Órganos Constitucionales Autónomos. Notas distintivas y Características, de 2007*, citada con anterioridad también se establecieron las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos siendo estas las siguientes: a) estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Al respecto, desde mi punto de vista, las características esenciales que cualitativamente deben tener estos órganos autónomos, bajo el presupuesto de su creación *ex ante* a nivel constitucional son: la autonomía y la independencia.

La autonomía es una forma de división del poder, sin que sea entendida como soberanía, es decir, comprende la distribución de competencias sobre determinadas materias.¹³⁷ Es una típica situación de relación de independencia relativa, porque mantiene una estrecha relación con otros, que con base a este vínculo limita la esfera de otros individuos o bien se ve limitado por éstos. La relatividad y la elasticidad son las características esenciales de la autonomía.¹³⁸ En ese sentido, los órganos autónomos deben gozar de una autonomía de tipo político-jurídica, ya que deben tener capacidad normativa; administrativa, en tanto que deben tener la facultad de organizarse internamente y administrarse por sí mismos, y financiera,

¹³⁷ Pedroza de la Llave, Susana, "Los Órganos Constitucionales Autónomos de México", en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, p. 176, visible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/306/7.pdf>

¹³⁸ Grossi, Paolo, "Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la Constitución Jurídica Medieval", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, volumen 9, México, UNAM, 1997, p. 177

que supone que puedan determinar sus propias necesidades materiales mediante un anteproyecto de presupuesto aprobado por el poder Legislativo.¹³⁹

Por su parte, la independencia corresponde a la falta de subordinación que existe entre los órganos constitucionales autónomos y los poderes tradicionales del Estado. Ésta característica los dota de mayor confiabilidad puesto que se mantienen alejados de corruptelas...¹⁴⁰ Asimismo, se justifica porque “Se requiere que algunas funciones del Estado no pasen por el tamiz de los intereses de los partidos y de los poderes fácticos, que ciertas competencias constitucionales sean desarrolladas por instancias ajenas a la lucha política coyuntural para salvaguardar tanto los derechos fundamentales como los procedimientos y principios democráticos y, porque el Estado nación obliga a contar con órganos de Estado que representen la visión del Estado y no los intereses parciales de los grupos sociales, económicos y políticos”¹⁴¹

¹³⁹ Carbonell, Miguel, “El Instituto Federal Electoral: una aproximación a su integración y funcionamiento”, en *Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales*, número 8, Chilpancingo, 2000, p. 58.

¹⁴⁰ Prieto Peña, Cesar A. “Órganos Constitucionales Autónomos. Más que una división del poder, una efectiva distribución de la función pública”, en *La División del Poder Público, Temas Constitucionales*, *Op. cit.*, p. 160.

¹⁴¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Op. cit.*, p. 220

Capítulo IV

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)

1. El origen del derecho humano de acceso a la información

Fue durante el gobierno de José López Portillo que surge el derecho de acceso a la información como una promesa en el Plan Básico de Gobierno 1976-1982, en el que se establecía “que el derecho a la información constituía una nueva dimensión de la democracia como una forma eficaz para respetar el pluralismo ideológico, la diversidad y riqueza de la opinión de ideas”¹⁴², derivado de la presión para una reforma política que permitiera la participación y expresión de ideas y que concluyó con la inclusión en el artículo 6° constitucional de la siguiente frase “El derecho a la información será garantizado por el Estado.” Sin embargo, esta disposición tan corta pero tan llena de contenido a la vez tuvo que esperar mucho tiempo para que una de sus facetas, la del acceso a la información” se viera implementada.

De hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció mediante una tesis aislada que el derecho a la información era una garantía social instituida con motivo de la “Reforma Política” consistente en que el Estado permita, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos, sin que se haya pretendido establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, pueda solicitar y obtener de órganos del Estado, en el momento en que lo estime oportuno, determinada información, aunque indicó que ello no exime a las autoridades de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la

¹⁴² Navarro Rodríguez, Fidela, *Democratización y Regulación del Derecho de Acceso a la Información en México*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Comisión Estatal de Información Gubernamental del Estado de Querétaro, 2004, p. 57.

legislación secundaria.¹⁴³ No obstante, esa legislación fue olvidada en el cajón, a pesar de que nuestro país se adhirió en 1981 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 19, punto 2 se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Pero este derecho tenía una nueva cara y una nueva perspectiva ante la presión internacional y nacional, pues la sociedad civil, principalmente la organizada clamaba por un mecanismo que permitiera la rendición de cuentas y el escrutinio del quehacer público, frente a un Estado hermético que desconocía que se debía al pueblo. No es coincidencia por ello, que pudo florecer en la alternancia del poder del partido que había sido hegemónico por más de 80 años.

Bajo ese clima, surge la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, que reglamentaba el derecho de acceso a la información que la sociedad mexicana desconocía, a pesar de que en la Constitución se encontraba incrustado desde 1977, producto de una exigencia de los partidos políticos para difundir información sobre su ideología.

2. El nacimiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y su naturaleza jurídica

Para garantizar este derecho, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dio paso a la creación de un órgano novedoso, tanto por su función material como por sus atribuciones para su cumplimiento, esto es, al entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, estableciéndose en su artículo 35 que sería un órgano de la administración pública

¹⁴³ Tesis aislada 2a. I/92, con rubro "*INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6º., DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octava época; registro, 206435, Segunda Sala; tomo X, agosto de 1992; página 44.

federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Como no se determinaba claramente su naturaleza jurídica, mediante el Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002, se estableció que sería un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

En este Instrumento, también se indicó que el Instituto tendría autonomía operativa, de decisión y presupuestaria, aunque se regiría bajo la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio.

Estas atribuciones se entienden ante la desconfianza al gobierno y la necesidad de legitimación del nuevo partido que asumía el poder Ejecutivo, pues era imperante lograr autonomía en una institución que garantizaría un derecho rodeado de grandes intereses políticos y resistencias del modus operandi que por décadas caracterizaba a la burocracia mexicana.

Es cierto, no era un organismo constitucionalmente autónomo y veía reducido su ámbito de competencia al abanico de la administración pública, pues de sus alcances se escaparon los otros poderes y órganos autónomos, pero era un buen comienzo.

Su autonomía constitucional sin duda estuvo presente en las discusiones de configuración del derecho, pero la dificultad de su aprobación mediante la presencia del poder constituyente retrasaría la publicación de la Ley que ya quemaba en las manos.

2.1 Características esenciales

Dentro de los órganos descentralizados, este Instituto tenía importantes características que lo distinguían y que le permitieron consolidarse como una institución funcional: designación indirecta de los miembros del colegiado, la no sectorización, autonomía para resolver, y definitividad de sus resoluciones.¹⁴⁴

Así, lo reconoció el legislador que dio paso a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, al señalar que *“La autonomía del Instituto se dará así en varios niveles: el primero, se actualiza con las autonomías de decisión, gestión y presupuestaria; los requisitos de nombramiento y de remoción; el escalonamiento de los periodos de función de los comisionados; la rendición de cuentas mediante un informe al Congreso y la plena transparencia en la operación del Instituto. Lo anterior implica que para efecto de sus resoluciones, el Instituto no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia. El segundo nivel es que al ser el Poder Judicial de la Federación el garante del control constitucional, la iniciativa preserva la jurisdicción constitucional como el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, a través del juicio de amparo que es la última instancia de la que disponen los justiciables. En otras palabras, las decisiones del Instituto estarán sujetas a control judicial.*

El crear una instancia administrativa dentro del Poder Ejecutivo Federal tiene cuatro funciones. La primera es ser el órgano regulador en materia de información para el gobierno federal. La segunda es la de resolver, mediante un procedimiento seguido en forma de juicio y de manera similar a como lo haría un tribunal administrativo, las controversias que se generen entre los particulares y la administración. El Instituto será la última instancia para las autoridades, pero sus decisiones estarán sujetas a

¹⁴⁴ Características retomadas de Azuara Arai, Cecilia, “La naturaleza del nuevo IFAI: Entre Máximo Tribunal de Transparencia y Coordinador del Sistema Nacional” en Peschard, Jacqueline, (coord.), *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

control judicial. La tercera función es la de supervisar el cumplimiento de la ley y, en su caso, reportar las violaciones a los órganos de control internas. Finalmente, la cuarta función es la de promover el ejercicio del derecho de acceso entre los ciudadanos y generar una nueva cultura del manejo de información, tanto entre los servidores públicos, como entre los ciudadanos.”¹⁴⁵

En cuanto a la elección de los miembros del colegiado, de acuerdo con la Ley, si bien se realizaba por el titular del ejecutivo, el Senado podría objetar su nombramiento en el plazo de 30 días hábiles, o bien la Comisión Permanente. De no hacerse se entendía ratificado.

Asimismo, el Instituto no se encontraba bajo la coordinación de alguna secretaría de estado que es la regla para los organismos paraestatales como son los órganos descentralizados, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, “esta característica otorgó al IFAI una mayor independencia, dado que si bien la sectorización no implica subordinación, si impone una coordinación necesaria con la secretaría de Estado a la que se esté sectorizado, lo que implica una intermediación de ésta respecto de los asuntos en materia de presupuesto y planeación frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dependencia competente en la materia.”¹⁴⁶

Por otra parte, al IFAI se le dotó de una atribución muy importante, de carácter quasi-jurisdiccional, pues asumía un rol de organismo garante frente al resto de las autoridades administrativas en tanto que se encargaba de resolver los recursos de revisión presentados por los particulares a los que éstas les habían negado el acceso a la información y a sus datos personales.

¹⁴⁵ Dictamen con proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de la Cámara del Senado, las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera, del 30 de abril de 2002.

¹⁴⁶ Azuara Arai, Cecilia, *Op. cit.*, p. 110.

Esta atribución fue fundamental para afianzar el derecho, pues el modelo se alejó de la tradicional revisión que tendría que hacer la misma autoridad a través de una unidad o servidor público de jerarquía superior, lo que permitió convalidar su independencia que debía reflejar, en términos del artículo 34 de la Ley mencionada, en la adopción de sus decisiones.

Estas resoluciones del Instituto además tenían una característica trascendental, pues las dependencias y entidades de la administración pública federal no podrían ser impugnadas, pues tenían la naturaleza de definitivas, mientras que, en el caso de los particulares, podían hacerlo mediante juicio de amparo.

Esta cualidad de las resoluciones fue determinante en la configuración del derecho de acceso a la información pues permitió que la información sea proporcionada con oportunidad y expeditéz, además de que evitó la disuasión de los particulares por lo costoso que podría representar el litigar el asunto ante el hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

3. Homogenización del derecho de acceso a la información y reconocimiento constitucional de la autonomía operativa, de gestión y de decisión de los órganos garantes

El ejercicio del derecho de acceso a la información estaba finalmente permeando en la sociedad. Cinco años después de la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, yacían nuevas exigencias propias de la progresividad inevitable de cualquier derecho fundamental. Los nulos parámetros constitucionales de este derecho generaron que su evolución tomara cauces distintos en el territorio nacional propiciando disparidad en cuanto a su interpretación y características de los órganos locales encargados de velar por su cumplimiento.

Así surgieron llamados para crear un plano homogéneo a partir de la constitucionalización del derecho, para "...consolidar lo avanzado, al mismo tiempo que se elevan las condiciones y las exigencias mínimas que deben ser cumplidas por todas las legislaciones del país y por la práctica de todos los niveles de gobierno. No una homogeneidad forzada, pero sí un piso mínimo exigible para cualquier gobierno de la compleja democracia mexicana."¹⁴⁷

Por ello, la reforma constitucional de 2007¹⁴⁸, dio un giro al derecho que permitió su consolidación a nivel nacional a partir de la delimitación del núcleo esencial del derecho que debía reflejarse en todo el territorio nacional.

Desde el punto de vista orgánico, se estableció claramente la necesidad de crear órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. Esto porque se reforzó que "... el legislador mexicano no quiso sólo una discreta oficina para resolver casos polémicos, sino una institución ampliamente conocida, promotora, difusora y divulgadora, fuertemente enraizada en la conciencia de la sociedad y una palanca para el cambio más o menos acelerado del ejercicio y de la cultura gubernamental."¹⁴⁹

Si bien la figura de los institutos constitucionalmente autónomos aun no reunía el consenso necesario, representó un logro que al menos desde el punto de vista funcional, la independencia de gestión tuviera un asidero constitucional, pues ello sin duda fortalecía el derecho.

¹⁴⁷ Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, "¿Por qué constitucionalizar?", en López Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, UNAM-IFAI, México, 2006, p, 192.

¹⁴⁸ Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007.

¹⁴⁹ Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, *Op. cit.*, p. 181.

Mauricio Merino señala que “esa instrucción modifica la lógica que se había seguido en el diseño original del IFAI, en 2002. En aquel momento se pensó que la garantía de acceso a la información pública no requería de la creación de un órgano autónomo similar al Banco de México, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o al Instituto Federal Electoral, porque la materia podía (y aun debía) ser garantizada por el gobierno...Con la reforma constitucional que nos ocupa, en cambio, se ha dado un paso definitivo hacia adelante: este órgano y sus similares de las entidades, por mandato constitucional, de hecho se convertirán en instancias autónomas del Estado y decisivas en el cumplimiento de los nuevos mandatos constitucionales, incluso a despecho de que conserven sus adscripciones administrativas originales. En consecuencia, a la división tradicional de los poderes y la dinámica del federalismo mexicano habrá que añadir una cuarta esfera especializada de autonomía constitucional. Desde mi punto de vista, las reformas a las Constituciones locales y a las leyes que se generen como secuela de este nuevo ámbito no deberían perder de vista a riesgo de contradecir el texto de la carta magna, este mandato fundador del constituyente.”¹⁵⁰

Sobre el particular, el constituyente consideró lo siguiente:

“...la reforma establece que los órganos gozarán de tres autonomías, orientadas a garantizar estas cualidades: operativa que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuesto, ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes, autorizar adecuaciones y determinar los ajustes que correspondan en su

¹⁵⁰ Merino, Mauricio, “En vísperas de la revolución informativa”, en Salazar Ugarte Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI, 2008, p. 125, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2540/9.pdf>

presupuesto, en caso de disminución de ingresos, atendiendo a sus competencia conforme a la Ley, y finalmente la de decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.

Es importante precisar que la iniciativa utiliza los conceptos de órgano u organismo. Esto no fue casual: responde a una distinción técnicamente importante. Los organismos son entes públicos que administran asuntos específicos y que cuentan con determinados grados de autonomía e independencia. El organismo, además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han delegado poderes de decisión; como ejemplo, tenemos a los denominados organismos constitucionales, así como a los organismos descentralizados, constituidos en el ámbito de la administración pública. Por el otro lado, el órgano materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, asimismo imparcial.

En este sentido, la Constitución otorga a las legislaturas una flexibilidad suficiente para que creen un diseño institucional que puede adoptar diversas modalidades, sea a través de la creación de organismos autónomos que tengan competencia sobre todos los poderes y autoridades (situación que ya existe en algunas entidades federativas) o bien dejar que algunos de los poderes en la Federación creen sus propios órganos para sustanciar los recursos de revisión. La condición crucial es que estos órganos u organismos reúnan las características

señaladas en la iniciativa: especialización, imparcialidad y autonomía operativa, de gestión presupuestal y de decisión...”¹⁵¹

Como se observa, si bien la autonomía constitucional no se incorporó como parte de las bases del derecho de acceso a la información, tampoco se restringió a que los gobiernos locales optaran por esa vía, que ya era práctica en algunas entidades.

4. Consolidación y Expansión del derecho de acceso a la información y el nuevo órgano garante nacional

El 7 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Transparencia, que tuvo su origen en la iniciativa de reforma presentada por el Presidente Enrique Peña Nieto, el 10 de septiembre de 2012, como una de sus principales acciones para legitimar su gobierno.

La reforma constitucional de 2007 resultó un parteaguas para la configuración del derecho, pero la importancia que ha cobrado ha permitido que los esfuerzos para su debido ejercicio sigan persistiendo. La homogenización que se logró con la reforma anterior fue un gran paso, pero no suficiente, pues permanecían inequidades materiales y funcionales en perjuicio de sus destinatarios. Asimismo, se antojaba imprescindible su expansión conforme a las mejores prácticas que habían sido bien aceptadas en distintas latitudes y un reforzamiento del órgano garante con funciones unificadoras a partir de una Ley General marco, presupuesto base de su conformación.

¹⁵¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1 de marzo de 2007.

En este punto debe considerarse que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas habían establecido en la Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, el compromiso “de contar con los marcos jurídicos y normativos...para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”¹⁵², por lo que los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), solicitaron la preparación de una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, con el propósito de contar con una base para garantizar el derecho, misma que fue aprobada mediante la resolución AG/RES 2607 (XL-0/10) del 8 de junio de 2010¹⁵³.

En dicha ley se contemplaban aquellos principios necesarios para garantizar efectivamente el derecho. Uno de los aspectos contemplados, era la necesidad de que existieran Comisiones de Información encargadas de tutelar el derecho, con personalidad jurídica completa, autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, siendo obligación del legislativo aprobar el presupuesto suficiente para que éstas cumplan con sus funciones.

Si bien, muchos aspectos de los recogidos en dicha ley modelo ya eran una realidad en ciertos puntos de nuestro país, su adopción fue un referente importante impulsor de la reforma constitucional, pues México, como parte de la Organización de Estados Americanos, y siendo precursor de este derecho en Latinoamérica, no podía mantener un esquema diversificado no siempre garantista y contrapuesto en ciertos territorios a los mínimos interamericanos reconocidos.

Así, esta reforma constitucional amplía a los sujetos obligados, abarcando además a sindicatos, partidos políticos, y demás entes incluso privados que ejerzan recursos públicos, y parte del establecimiento de una regulación homogénea a partir de una

¹⁵² Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004 de la Organización de Estados Americanos (OEA), disponible en: http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_referencia/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf

¹⁵³ Organización de Estados Americanos, resolución AG/RES 2607 (XL-0/10) del 8 de junio de 2010, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10.pdf

Ley General aplicable a nivel nacional que cambió la naturaleza jurídica de los órganos encargados de velar su cumplimiento y los dotó de nuevas facultades.

En efecto, aquella discusión originaria sobre la autonomía constitucional del organismo garante que tuvo lugar desde que estuvo en ciernes el derecho de acceso a la información y que no prosperó, se vio gratificada con esta reforma, pues se creó un órgano constitucional autónomo más, que rediseñó al anterior Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

A pesar de que con anterioridad ya gozaba de autonomía operativa, de gestión y de decisión, no dejaba de formar parte, como órgano descentralizado, de la Administración Pública Federal, lo que limitaba su actuación a ese rango de competencia.

4.1 Facultades del INAI

Hoy como órgano autónomo, el INAI ve sus atribuciones ampliadas y como consecuencia lógica de su naturaleza, está facultado para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, incluyendo no sólo al Poder Ejecutivo, sino también al Legislativo y al Judicial, y al resto de los órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad, con la salvedad de que tratándose de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrá conocer de la materia administrativa quedando lo correspondiente a lo jurisdiccional bajo los procedimientos propios del tribunal constitucional.

Igualmente, está facultado para presentar controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que, en su concepto, vulneren el derecho

de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Dicha función es determinante porque abre una vía jurisdiccional que permite delimitar el contenido del derecho mediante su construcción jurisprudencial, que anteriormente sólo se lograba mediante las impugnaciones de los particulares vía juicio de amparo.

Por otra parte, el Instituto adquiere fuerza configuradora a partir de dos facultades trascendentales: 1) El conocer de los recursos de inconformidad, y 2) La atribución de atracción.

La primera de ellas supone que el Instituto puede revisar las resoluciones de los organismos locales conforme a las bases que se establezcan en la Ley General, y la segunda implica que de oficio o a petición de cualquier organismo de transparencia a nivel estatal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Igualmente, se establece la posibilidad de que el organismo garante establezca medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones y garantizar el derecho de acceso a la información, atribución con la que anteriormente no gozaba, pues la Ley de la materia únicamente establecía la posibilidad de hacer del conocimiento de los órganos internos de control de las conductas que pudieran actualizar alguna de las infracciones previstas en dicha Ley, a pesar de que también fue un tema que se tocó desde los inicios de la creación del derecho, pues se perfilaba una corriente que consideraba necesario que este Instituto “tuviera dientes” para una mayor efectividad en su actuar y que se fue reforzando con la experiencia adquirida, pues la sociedad advertía que “... dos de las principales deficiencias institucionales actuales del IFAI son la dificultad que tiene para hacer cumplir sus resoluciones y la escueta facultad sancionatoria para los servidores públicos que infrinjan la Ley de Transparencia. Las resoluciones del IFAI en algunos

casos, quizás en los más controvertidos, no son cumplidas en tiempo ni en forma.”¹⁵⁴

Finalmente, es importante retomar que la reforma también previó que las resoluciones del Instituto serían vinculatorias, definitivas e inatacables para todas las autoridades y los sujetos obligados.

Esta inclusión es por demás importante, porque evita nuevos intentos de que este derecho pierda efectividad ante la imperiosa necesidad de que los asuntos sean litigados en tribunales. Debe recordarse que, en 2006, a través de una iniciativa de reformas a la Ley Orgánica del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se intentó que las resoluciones del Instituto perdieran definitividad, pues se propugnaba porque fueran susceptibles de ser impugnadas vía juicio de nulidad. Afortunadamente la reforma no prosperó, pero el riesgo de esa posibilidad vía legislativa seguía latente. Hoy, con esta reforma constitucional esos resquicios en pro de la opacidad se ven cerrados.

Sin embargo, este estatuto tiene una salvedad, pues aquellas resoluciones que pudieran poner en peligro la seguridad nacional pueden ser recurridas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del Consejero Jurídico del Gobierno. Fue muy discutida esta posibilidad que anteriormente no formaba parte de la esencia del Derecho, pues sin duda advierte una disminución de autonomía del órgano garante quien es además el órgano especializado en la materia. Sin embargo, dado el bien jurídico en juego se optó por su aceptación para que sea en el ámbito jurisdiccional que se concluyan este tipo de temas.

Ahora bien, conforme al artículo 6° constitucional, inciso A, párrafo segundo de la fracción VIII, el organismo autónomo debía regirse por la ley en materia de

¹⁵⁴ Aguirre, Gabriela, “¿Qué diseño institucional debe adoptar el IFAI para lograr un mejor funcionamiento?”, en Lachenal, Cécile y Ruiz, Ana Joaquina (coords.), *Derecho de acceso a la información. La visión de los usuarios*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., México, Gedisa editorial, 2013, p. 398.

transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

Lo anterior significó un mandamiento al poder legislativo, pues claramente tenía que prever no sólo una ley federal que regulara el funcionamiento del Instituto, sino también leyes generales que establecieran las bases, principios generales y procedimientos que guiarían el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales.

Estas leyes se caracterizan por ser normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación. No pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social.¹⁵⁵

No podía ser pues de otra manera, si lo que se buscaba ya hace un tiempo es la homogeneidad en el ejercicio de estos derechos que nacieron unidos. Además, las facultades ampliadas del Instituto a nivel nacional clamaban una regulación en ese sentido, pues no eran compatibles con una simplemente federal.

Así, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015, misma que retoma los principios y bases constitucionales de la reforma de 2014, tenía como propósito “...a) *Disponer una efectiva distribución de competencias entre la*

¹⁵⁵ Jurisprudencia P./J. 5/2010, con rubro “*LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 165224, Pleno, tomo XXXI, febrero de 2010, página 2322.

Federación y las entidades federativas; b) Establecer bases mínimas que rijan los procedimientos para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información; c) Establecer procedimientos sencillos y expeditos para ejercicio del derecho de acceso a la información; d) Regular los medios de impugnación y procedimientos para la interposición de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales de los organismos garantes; e) Establecer las bases y la información de interés público que deba ser difundida proactivamente; f) Regular la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, así como las bases de coordinación de aquellos que lo integren; g) Promover, fomentar y difundir la cultura de la transparencia, el acceso a la información, la participación ciudadana y la rendición de cuentas, a través de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, difundida en formatos adecuados para el público y atendiendo las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región; h) Fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas; y i) Establecer los mecanismos para garantizar el cumplimiento y la efectiva aplicación de las medidas de apremio y sanciones que correspondan.”¹⁵⁶

En ese sentido, en cuanto a los órganos garantes, en el artículo 37 de la mencionada Ley General se precisan sus características de autonomía, especialización, independencia, imparcialidad y colegiación; con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y para determinar su organización interna, responsables de garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales.

¹⁵⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana, de Gobernación y de Estudios Legislativos, segunda; relativo a la iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide la Ley general de Transparencia y Acceso a la Información Pública, p. 298. Visible en: <http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/transparencia/Dictamen.pdf>

Asimismo, en el artículo 41 de la citada Ley se establecen las atribuciones del Instituto, retomándose esta cualidad tan importante de interpretar, en el ámbito de sus atribuciones, la Ley, las facultades que devienen de la carta magna, como son conocer y resolver de los recursos de revisión interpuestos en contra de los sujetos obligados en el ámbito federal, así como los de inconformidad, interpuestos en contra de las resoluciones de los organismos garantes locales que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información; ejercer la facultad de atracción, ya sea de oficio o a petición de los organismos garantes de las entidades federativas, en aquéllos casos que por su interés y trascendencia así lo ameriten; interponer acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; establecer y ejecutar las medidas de apremio y sanciones, y encabezar y coordinar el Sistema Nacional de Transparencia.

Por lo que hace al establecimiento y ejecución de medidas de apremio y sanciones, es conveniente aclarar que la Ley General creó un sistema mixto que no terminó de otorgar plenas facultades sancionatorias al instituto nacional o a los organismos locales, pues ante incumplimientos en materia de transparencia y acceso a la información por parte de partidos políticos, el Instituto debe dar vista al Instituto Nacional Electoral o los organismos locales electorales para que resuelvan lo conducente. Asimismo, en aquellos casos en que el presunto infractor tenga la calidad de servidor público, el Instituto o el organismo garante debe remitir a la autoridad competente, como son los órganos internos de control o equivalentes, junto con la denuncia correspondiente, un expediente en que se contengan todos los elementos que sustenten la presunta responsabilidad administrativa, y sólo cuando se trate de presuntos infractores de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de servidor público, el Instituto o los organismos garantes de las entidades federativas, serán las autoridades facultadas para conocer y desahogar el procedimiento sancionatorio.

Es importante aclarar que la iniciativa que fue presentada sí contemplaba la facultad de los órganos garantes de establecer sanciones con independencia del tipo de sujeto obligado. Sin embargo, no prosperó bajo la motivación siguiente:

“...Las Comisiones Unidas estiman pertinente la facultad que la iniciativa presentada propone conferir a los organismos garantes para sancionar un posible incumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en la ley; sin embargo, es importante recordar que, constitucionalmente, los sujetos obligados comprenden tanto a dependencias gubernamentales, como a partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, y a cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad; es decir, que los sujetos obligados incluyen tanto a las personas que cuentan con el carácter de servidores públicos, como a aquellas que no lo tienen.

Atendiendo a estas características, entendidas en la diversidad que en el ámbito jurídico se encuentran los sujetos obligados y la necesidad de prevenir que los Plenos de los organismos garantes conserven su atención a los temas sustantivos previstos en esta Ley, es que las Comisiones Dictaminadoras estiman que, toda vez que se trata de sanciones que, en su caso, serían aplicadas a servidores públicos, es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la que tiene por objeto el reglamentar el Título Cuarto Constitucional⁷⁴, en materia de las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público; y las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones.

En consecuencia, para estas Comisiones Dictaminadoras el sistema sancionador de la ley debiera tratarse de un sistema mixto, a fin de que, en caso de que sea un servidor público el responsable de incumplir con

las obligaciones de transparencia; el organismo garante correspondiente deba remitir a la autoridad competente...

No podemos soslayar que en el caso de partidos políticos debe ser al Instituto Nacional Electoral, o bien, los organismos locales de las entidades federativas, quienes resuelvan lo conducente, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.¹⁵⁷

Sin que sea propósito de este trabajo analizar la facultad sancionatoria del órgano garante nacional, se considera que esta modificación de la iniciativa quedó debiendo a los que propugnaban por una debida efectividad del derecho atendiendo a que los procedimientos sancionatorios en sede administrativa no cumplían con las expectativas para alentar el cumplimiento de las resoluciones, al ser pocos los casos que terminaban en una sanción. Adicionalmente, desde el punto de vista de la especialización, y la autonomía, no se advierte disputa con la posibilidad de que los órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información tuvieran la atribución de imponer sanciones en el ámbito de su competencia que escapa de las facultades propias de los otros órganos mencionados.

En cuanto a la última facultad referida, relativa a coordinar el Sistema Nacional de Transparencia, conviene decir que en el artículo 6° constitucional, inciso A, último párrafo de la fracción VIII, se prevé que el organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano, de ahí que en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se creara el

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p.280

Sistema Nacional de Transparencia, integrado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, los organismos garantes de las entidades federativas, la auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, cuyo objeto es fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano, coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos en dichas materias.¹⁵⁸

Se busca entonces de acuerdo a las intenciones del legislador, “establecer un conjunto de principios y actividades, vinculados entre sí, que instauren una puntual coordinación y armonización de leyes, normas, políticas y programas que tengan como objetivo el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, como herramienta transversal de la rendición de cuentas en nuestro país; por ello, ... la Ley General al establecer el Sistema Nacional de Transparencia, implica el diseño de una política integral y completa en materia de transparencia y acceso a la información de alcance nacional, mediante la coordinación eficaz de la Federación, los Estados y el Distrito Federal.”¹⁵⁹

En ese orden de ideas, el Instituto se erige como el órgano encargado de presidir la novedad del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, que busca la consolidación del derecho haciendo partícipes a diversos actores relacionados, tarea no sencilla pues deben consensuarse puntos de vista sobre todo para la expedición de los criterios y lineamientos que regirán la materia obligatorios para todos los sujetos constreñidos a cumplir la ley.

¹⁵⁸ Título Segundo, Capítulo I Del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

¹⁵⁹ *Ídem.*, p.193.

En otro orden de ideas, por cuanto hace a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 2017, y conforme a su naturaleza también busca establecer las bases y principios mínimos de ese derecho para su homogenización. Básicamente, en cuanto a atribuciones de este Instituto, se establecen las mismas que su homóloga en materia de acceso a la información ya estudiadas pero enfocadas a la protección de los datos personales.

Capítulo V

Control de constitucionalidad por autoridades administrativas

1. Doctrina sobre la facultad de las autoridades administrativas para ejercer control de constitucionalidad

1.1 Posturas en contra

Las voces en contra del control constitucional administrativo constituyen la postura mayoritaria, e imperante en la práctica, para ejemplificarla se expone la teoría denominada *la defensa subsidiaria de la constitución*, del constitucionalista Felipe Tena Ramírez, la cual parte del principio de supremacía constitucional y de que la defensa principal de la ley suprema está encomendada al poder judicial federal mediante el juicio de amparo. Sin embargo, se hace la pregunta de si el autor puede enmendar su yerro, cuando realizado el acto se advierta su inconstitucionalidad, privando de eficacia a su propio acto.¹⁶⁰

Para contestar dicha pregunta parte de distinguir si son o no actos propios.

En el primer supuesto, considera que el poder legislativo si emite leyes o decretos inconstitucionales debe derogarlos al advertirlos.

Por otro lado, en el caso del poder ejecutivo, distingue los supuestos siguientes:

1. Si la decisión inconstitucional perjudica a un particular y sólo beneficia a la Administración: La decisión debe ser revocada, haya o no un recurso previsto en ley y lo solicite o no el particular.

¹⁶⁰ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª edición, México, Porrúa, 2001, pp. 535-543.

2. Si la decisión beneficia a un particular, creando en su favor un aparente derecho: Debe ser revocada de oficio, pues no se lesiona derecho alguno que no pudo nacer ni existir en contra de la constitución. Sin embargo, debe respetarse la garantía de audiencia de particular afectado.

3. Si la decisión inconstitucional se dictó dentro de una controversia seguida por particulares ante la autoridad administrativa, en funciones materialmente jurisdiccionales: Aplica la hipótesis segunda, porque la decisión no pudo crear un auténtico derecho; sin embargo la preclusión debe ser respetada, por lo que en este caso, la autoridad no podría revocarla ni reformar de oficio su decisión inconstitucional, sino que sólo puede hacerlo a petición de parte y en virtud de un recurso establecido en ley.

Finalmente, por lo que hace al poder judicial considera que no puede de oficio enmendar un acto inconstitucional, sino sólo en virtud de un recurso, debido a la preclusión, conforme a la cual cada etapa del procedimiento queda firme e intocable cuando las partes no la impugnan oportunamente.

Por lo que hace al segundo supuesto, relativo a actos ajenos, distingue los siguientes panoramas:

En el caso del poder legislativo, señala que frente al poder judicial debe acatar sus sentencias y frente al ejecutivo no tiene sino facultades de cooperación y no de ejecución, pero en éstas puede rehusarse a prestar aprobación a actos del ejecutivo, como por ejemplo a aprobar iniciativas o tratados internacionales.

En el caso del poder ejecutivo, debe mantener absoluto respeto a las decisiones del poder judicial, y frente a poder legislativo, considera que no puede la autoridad administrativa rehusarse a ejecutar una decisión, como ley o decreto, formalmente correcta, con apoyo en la supremacía de la Constitución, por considerar inconstitucional aquella decisión.

Al respecto, Tena Ramírez considera lo siguiente:

1. La Supremacía de la constitución se impone respecto a las decisiones propias, pero no vale para excusarse de acatar las ajenas. En este caso la supremacía funciona de distinto modo a la aplicación automática y absoluta que alcanza cuando se trata de los actos propios, pues se pretende respetar la separación de poderes, pues si el ejecutivo pudiera apreciar la constitucionalidad de las leyes del Congreso tendría facultades de revisión en última instancia.
2. El único poder que puede apreciar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes es el judicial federal en el juicio de amparo y aun en este caso, precisamente para salvaguardar el equilibrio de los poderes, la resolución judicial sólo puede referirse al caso concreto sobre que versa la queja, sin hacer declaraciones generales respecto a la ley o el acto tachados de inconstitucionales.
3. La ley emanada del congreso es un acto completo, formalmente perfecto, al que la voluntad del ejecutor no le puede agregar ni tampoco quitar nada. Así, el autor del acto es el único responsable de su constitucionalidad. El ejecutor de un acto inconstitucional ajeno es responsable de la ejecución, no por la decisión ajena que ejecuta.

Bajo esa lógica concluye que en el caso del poder judicial es el único competente para revisar los actos ajenos a la luz de la Constitución.

Haciendo alusión a la doctrina extranjera peruana, Castillo Córdova considera que es un concepto básico del Derecho constitucional que aquellas disposiciones que definen potestades, competencias, funciones, facultades, deben ser interpretadas restrictivamente. No existen potestades constitucionales implícitas, ni mucho menos

su atribución puede ser consecuencia de aplicaciones análogas a la norma, aunado a que la administración no posee jurisdicción, así señala que “El Estado de Derecho empieza a resquebrajarse ahí donde se pretende desconocer los mandatos constitucionales que han separado potestades (facultades y consecuentes deberes) para atribuirlos a órganos constitucionales distintos. El cumplimiento efectivo de la organización constitucional del poder político es la primera exigencia para poder hablar al menos de la existencia material y real de un Estado de Derecho.” Igualmente, precisa que “No debe confundirse, sin embargo, el principio de normatividad y supremacía de la Constitución, con la facultad (deber) de controlar la constitucionalidad de las leyes. Es cierto que la Constitución vincula también a la Administración pública, pero de aquí no se concluye que tenga atribuida la competencia para establecer con valor jurídico que determinada ley o norma se ajusta o no al texto constitucional. En referencia a la Administración pública, el encargado de definir lo constitucionalmente válido es el Tribunal Constitucional y los tribunales del Poder Judicial.”¹⁶¹

Por su parte el tratadista argentino Alberto Bianchi, considera inviable que los jueces de la administración ejerzan control constitucional, ya que “no son ni se pueden constituir nunca como “el juez natural de la causa”. Esta noción, cuyos orígenes son antiquísimos y que aparece como una denominación nacida de la jurisprudencia de la corte, no es predicable respecto de los jueces administrativos. A ello se oponen muchas razones, pero una de las más importantes es que los jueces de la Administración nunca pueden ser imparciales, pues actúan -las más de las veces- como jueces y parte al mismo tiempo. En segundo término, existe imposibilidad de que los órganos jurisdiccionales administrativos ejerzan control constitucional por la

¹⁶¹ Castillo Córdova, Luis, “Administración Pública y control de la constitucionalidad de las leyes: ¿otro exceso del TC?, en *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional, Cuadernos de análisis y crítica de la jurisprudencia constitucional*, No. 1, Lima, Palestra Editores, 2007, pp. 80 y 81.

propia naturaleza de sus funciones...su función es el producto de una necesidad materia, pero no sustancial, del Estado de Derecho.”¹⁶²

1.2 Posturas a favor

A favor de que las autoridades administrativas puedan ejercer un control de constitucionalidad se encuentra el Maestro y ex Ministro Gabino Fraga, cuya postura fue expresada en su proyecto de resolución del amparo en revisión 4072/41.

Es importante aclarar que esta postura se vislumbraba muchos años antes, 75 aproximadamente, de que cambiara el paradigma que vivimos en materia constitucional, pero cuyos postulados hoy vuelven a adquirir fuerza con motivo de la misma.

Dicho caso partió de una demanda de amparo interpuesta por la Compañía Telefónica de Sabinas, S.A., en liquidación, contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Dirección General de Aduanas y de la Aduana de Piedras Negras, Coahuila, señalando como actos reclamados, una resolución del referido tribunal en la que se determinó que sus Salas son incompetentes para decidir acerca de la constitucionalidad de leyes.

En este asunto, la Sala responsable se negó a estudiar los problemas de inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley de Aduanas que fueron propuestos en la demanda de nulidad, basándose en que, de acuerdo con la jurisprudencia del Pleno del Tribunal Fiscal, las salas no tienen competencia para analizar cuestiones de constitucionalidad de las leyes, pues esos problemas únicamente pueden tratarse en el juicio de garantías, bajo los argumentos siguientes:

¹⁶² Cfr., Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 246 y ss.

1) Conforme al artículo 124 constitucional, los funcionarios federales sólo pueden ejercer las atribuciones que expresamente se les confieren, y en términos de los artículos 103 y 107 constitucionales, se atribuye a los Tribunales Judiciales de la Federación las controversias suscitadas por resoluciones que se estiman contrarias a la Constitución Federal;

2) La supremacía jerárquica de la Constitución Federal y las obligaciones que establecen los artículos 128 y 133 de la Constitución no pueden ser fundamento bastante para que el Tribunal Fiscal se considere competente para realizar un examen de constitucionalidad, porque el primero de ellos no tiene la trascendencia que se le pretende dar, y porque el segundo fija exclusivamente una norma de conducta para los jueces locales pero sin tocar el problema del conflicto entre dos ordenamientos federales, aunado a que ninguna desvirtúa la competencia exclusiva de los órganos judiciales de la federación, y

3) A pesar de estar investido el tribunal fiscal de funciones jurisdiccionales, no puede desligarse de su lugar en el Poder Ejecutivo Federal quien, si no veta una ley, implícitamente la estima arreglada a la constitución, de manera que iría más allá de lo que el Jefe del Ejecutivo puede realizar.

En el proyecto de resolución del ex ministro Gabino Fraga, se estableció que dicha jurisprudencia era errónea bajo los argumentos esenciales siguientes:

-Dado el carácter de la ley fundamental suprema de la constitución, todas las actividades de las autoridades que ella establece necesitan conformarse estrictamente a sus prevenciones, tal como lo prevé el artículo 41 constitucional. Así “...el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución es bastante para considerar que todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a

su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos, sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro Poder.”¹⁶³

-Los principios dominantes del sistema de separación de poderes y la estructura misma del juicio constitucional mexicano son los elementos fundamentales que deben tomarse en cuenta para precisar el alcance de las facultades del Poder Judicial. Las funciones normales en la vida del estado es la de formación y cumplimiento voluntario de las normas jurídicas, funciones atribuidas al poder legislativo y al ejecutivo. Es cuando las normas no se cumplen o se controvierte su validez, que excepcionalmente se hace necesaria la existencia del poder judicial para obligar al cumplimiento de las normas. En ese sentido, el Poder judicial no puede ser el encargado de dar cumplimiento a las disposiciones legales, puesto que entonces tal cumplimiento sólo se haría en forma excepcional. Por tanto, no se ve cómo existe una invasión de facultades, más si se toma en cuenta que la interpretación del ejecutivo tiene siempre la posibilidad legal de ser revisada.

-Que el propio Ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, no significa que su obligación se refiera a las leyes inconstitucionales, en primer término porque sería absurdo pensar que la propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria, desaparece la obligación de respetar la Constitución, sería necesario un texto expreso que permita que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, pues en este caso, los órganos constitucionales excederían su competencia, ya que la Constitución no los ha creado para que la violen.

-El ejecutivo no es simplemente un agente maquinal, un instrumento ciego de la voluntad del Legislativo, sino que, por el contrario, dado su carácter de Poder y la naturaleza del acto de ejecución, está investido de facultades propias de

¹⁶³ Fraga, Gabino, “proyecto del Amparo en Revisión 4.072-1941/2^a”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo IV, Número 13 y 14, enero-junio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1942, p. 298, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/835/38.pdf>.

apreciación, de discernimiento y de voluntad que hacen que el acto de ejecución sea un acto propio del Ejecutivo con características, no sólo formales, sino también materiales que lo distinguen jurídicamente del acto legislativo. Así, al ser un acto propio, su legitimidad no puede ser solo la ley, sino también la constitución. Por tanto, el ejecutivo debe decidir sobre cuestiones de constitucionalidad que susciten las leyes secundarias en la medida que sea necesario para el ejercicio de sus facultades propias de ejecución. El juicio de valor que formula el ejecutivo no lo hace con el propósito de anular la ley inconstitucional, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas, cuando todavía no se genera una controversia constitucional.

-No cualquier servidor público puede hacer la interpretación de la Constitución, pues ello se opone incluso a los principios de la organización administrativa que la propia Constitución prevé, pues sólo el presidente y un escaso número de autoridades sometidos a él jerárquicamente, tienen la facultad de decisión en la aplicación de la ley o facultades otorgadas directamente por la Constitución, en tanto que el resto se limita a cumplir órdenes de sus superiores, por ello esta posibilidad sólo debe reconocerse a las primeras.

-No se excluye la competencia directa e inmediata de los tribunales federales para conocer en la vía de amparo, de las controversias que se susciten por leyes inconstitucionales en los casos en que hasta ahora se ha reconocido la procedencia del amparo contra leyes. Tampoco significa que la Suprema Corte renuncie a su competencia, o que exista anarquía cuando las autoridades administrativas se aparten de la aplicación de la ley secundaria cuando a su parecer violen la constitución, ya que ello tiene su fundamento en la Ley suprema “base fundamental para el mandamiento del orden y del equilibrio constitucionales, la de que la Constitución se respete diaria y normalmente sin necesidad de que para todos los casos intervenga el Poder Judicial Federal.”¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Ibidem.*, p. 302

Alberto G. Salceda coincidió con Fraga en cuanto a la facultad de las autoridades ejecutivas para examinar la inconstitucionalidad de una ley, pero sin la restricción de Fraga en cuanto a concederla sólo a las autoridades con facultades de decisión. Para ello estableció algunas reglas como son que la norma inferior tiene presunción de validez, por lo que para ser desobedecida no debe haber duda de su irregularidad, si el caso puede absolverse sin suscitar conflicto de leyes, así debe hacerse, y si el conflicto ha sido resuelto por el poder judicial federal, en definitiva, sólo podrá hacerse esa interpretación cuando la materia sea de excepcional gravedad y la interpretación sea errónea.¹⁶⁵

Marcos del Rosario Rodríguez, también considera que cualquier autoridad está obligada a hacer valer la vigencia de los derechos humanos, lo cual implica que sus actuaciones deben ajustarse a los parámetros del control de regularidad constitucional, ya que de no hacerlo sus actos sería inválidos, pues el reconocimiento y protección de los derechos humanos condicionan la validez de toda actuación estatal, por lo que ante cualquier aplicación de una norma jurídica que pueda poner en riesgo el ejercicio de un derecho humano, se debe hacer una interpretación conforme. Sin embargo, cuando no sea posible la conciliación de las normas debe imperar el principio de bien supremo, en ese caso la persona, la cual debe encontrarse siempre posibilitada a ejercer de forma plena todos y cada uno de sus derechos humanos.

Llega a dicha conclusión, contemplando lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional en cuanto al deber de las autoridades de proteger la vigencia de los derechos humanos como factores supremos, sin que exista una graduación o excepción para un tipo de autoridad determinada, con la única limitación que se realice en el ámbito competencial respectivo. Adicionalmente, tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso

¹⁶⁵ Cfr., Salceda, Alberto G., "Autocontrol de la Constitucionalidad", *Revista Mexicana de Derecho Público*, tomo I, núm. 4, abril-junio de 1947, México, pp. 426-427.

Gelman vs Uruguay del 20 de marzo de 2013, que establece que el deber de llevar a cabo el control de convencionalidad *ex officio* es de toda autoridad nacional, lo que significa que no es posible eludir la obligación de proteger y promover la vigencia de los derechos humanos, pues estos siguen siendo el factor de supremacía dentro del orden estatal.¹⁶⁶

Reynaldo Bustamante Alarcón, profesor de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, es partidario del control constitucional por parte de la administración, señala que "...el carácter fundamental y supremo de la Constitución, de la cual se desprende su superior fuerza normativa, hace que la Administración se encuentre directamente vinculada a la Constitución y que, por ende, deba aplicarla al momento de tomar una decisión o emitir una resolución" Asimismo, indica que "si en el ordenamiento jurídico no existe un mecanismo procesal, adecuado, efectivo y oportuno, que le permita a la Administración suspender un procedimiento administrativo, hasta que el órgano jurisdiccional competente (especialmente un órgano de justicia constitucional) ejerza el control de constitucionalidad sobre las normas que concurren a la solución del caso y que aparecen como incompatibles con la Constitución; entonces, la Administración, en ejercicio de su función *cuasi jurisdiccional*, debe aplicar la Constitución por encima de cualquier norma legal que resulte incompatible con ella. Es decir, debe ejercitar el control difuso de la constitucionalidad normativa, por habersele conferido, implícitamente, el poder-deber de aplicar ese mecanismo de control. Admitir lo contrario significaría ... atentar contra la eficacia directa e inmediata de la Constitución y aceptar que la Administración puede expresamente emitir un acto que, al estar viciado con la inconstitucionalidad, está condenado a la invalidación."¹⁶⁷

¹⁶⁶ Cfr., Del Rosario Rodríguez, Marcos, "La aplicación por parte de las Autoridades Administrativas del Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 33, julio-diciembre, 2015. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>

¹⁶⁷ Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Control Difuso y Administración: ¿Es viable que la Administración ejerza el control difusión de la constitucionalidad normativa?*, disponible en: http://www.bustamanteasociados.com/descargas/publicaciones/Control_difuso.pdf

1.3 Posturas eclécticas

Antonio Carrillo Flores, consideró que, en principio, el ejecutivo no puede dejar de aplicar una ley que considera inconstitucional, ya que es a través del veto cuando el presidente tiene la oportunidad de pronunciarse sobre su regularidad. Sin embargo, determinó que dicha regla no es absoluta, ya que las autoridades administrativas no están obligadas a ejecutar una ley que juzguen inconstitucional, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: 1) Se trate de un precepto constitucional de contenido concreto, y 2) que su ejecución e interpretación esté encomendada al poder ejecutivo.¹⁶⁸

Jorge Carpizo, siguiendo a Carrillo Flores, coincidió en que sólo las normas notoriamente inconstitucionales no deben ser aplicadas por la autoridad administrativa, pero dicha regla sólo aplica para las autoridades con facultades de decisión. Bajo dicho parámetro es partidario de que los tribunales administrativos sí puedan examinar la constitucionalidad de las leyes, porque éstos materialmente realizan función jurisdiccional, por lo que son también la voz del derecho. De lo contrario, señala, desde el punto de vista teórico se vulneraría la Constitución y desde el punto de vista práctico después el Poder Judicial podría en última instancia pronunciarse.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Cfr., Carrillo Flores, Antonio, "El ejecutivo y las leyes inconstitucionales", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IV, núm. 15, 1942, México, pp. 258-263.

¹⁶⁹ Cfr., Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, octava edición, México, Porrúa, 2012, pp. 29-31.

2. Derecho comparado

2.1 Perú

Se trae a colación la experiencia peruana en virtud de una sentencia trascendente para el tema que nos ocupa de su Tribunal Constitucional.

Originalmente, el Tribunal Constitucional Peruano negaba la posibilidad de un control de constitucionalidad administrativo. Sin embargo, resolvió una controversia que revirtió dicha consideración conocido como caso Salazar Yarlenque.¹⁷⁰

El Señor Ramón Hernando Salazar Yarlenque, el 14 de febrero de 2003 presentó una demanda de amparo en contra de la Municipalidad Distrital de Surquillo, solicitando se admitieran a trámite sus medios impugnatorios frente a una resolución de multa, sin la exigencia previa del pago de una tasa establecida en el texto único de procedimientos administrativos, precisando que tal tributación afecta sus derechos de defensa, pues se establecía como tasa para presentar una impugnación la cantidad de quince nuevos soles.

La municipalidad alegó que el artículo 192 inciso 3 de la Constitución la facultaba para crear contribuciones y el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda, considerando que los conceptos estaban previstos en la legislación de la entidad, emitido conforme al Código Tributario y que por ello no se estaban violando los derechos del demandante. Lo anterior, fue confirmado por la Sexta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Por dicha razón, el demandante recurrió al supremo tribunal mediante el recurso extraordinario, el cual se resolvió el 14 de noviembre de 2005, publicada el 11 de octubre de 2006 y esclarecida mediante resolución aclaratoria del 13 de octubre de 2006, publicada el 25 del mismo mes y año.

¹⁷⁰ Tribunal Constitucional de Perú, sentencia del expediente No. 3741-2004-AA/AT, del 14 de noviembre de 2005. Visible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html>.

En la resolución se concluyó fundada la demanda y se ordenó a que la municipalidad señalada admitiera el medio de impugnación sin la exigencia del pago de una tasa por concepto de impugnación, al considerarse que ello vulnera el debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución peruana, así como el derecho de acceso a la jurisdicción, además de que incentiva la arbitrariedad de los actos de poder.

Pero para efectos de nuestros intereses, esta sentencia es relevante porque previo al estudio de la procedencia o no de la tasa, el Tribunal hizo un estudio sobre la facultad de las autoridades administrativas para ejercer un control de constitucionalidad.

En ese ámbito, determinó en primera instancia que el caso requería analizar la dimensión constitucional de los hechos planteados, y no meramente legalista, precisando que es deber de todo juez sea constitucional u ordinario, efectuar el control difuso conforme al artículo 138 de la Constitución peruana.¹⁷¹

Pero además, el Tribunal fue más allá al decir que el deber de respetar y preferir el principio de Supremacía Constitucional también alcanza a la administración pública, indicando lo siguiente "...la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución..., sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional...si bien la Constitución...reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial".¹⁷²

¹⁷¹ *Ibidem*, párrafo 4.

¹⁷² *Ibidem*, párrafo 7.

Por otro lado, el Tribunal también precisó que “Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal.”¹⁷³

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, para justificar su decisión tomó en cuenta la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que supone la vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, independientemente de su condición de órgano constitucional legal o administrativo, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo.¹⁷⁴

Igualmente, se argumentó que “el derecho y el deber de los tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso -dimensión objetiva-, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos -dimensión objetiva-.”¹⁷⁵

¹⁷³ *Ibidem*, párrafo 8.

¹⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 10.

¹⁷⁵ *Ibidem*, párrafo 11.

Así se determinó que “...es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (artículo 1.º).”¹⁷⁶

Dicha sentencia fue considerada como precedente vinculante en los siguientes términos “Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.”¹⁷⁷

En ese sentido, se acotó la posibilidad de ejercer el control difuso administrativo únicamente a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública.

No obstante, el precedente fue objeto de una aclaración que estableció nuevas reglas para la aplicación del control difuso administrativo, estableciendo que tenía alcance nacional de los tribunales administrativos, adscritos al poder ejecutivo, que tengan como finalidad la declaración de derechos fundamentales del administrado, que exista petición de parte y de manera excepcional se realice de oficio.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Ibidem*, párrafo 12.

¹⁷⁷ *Ibidem*, párrafo 50.

¹⁷⁸ Meza Figueroa, Mosi Marcela, *Control Difuso Administrativo Peruano*, Tesis para el grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Lima, 2014, p 61.

Dicho lo previo la resolución genera interrogantes pues los argumentos de la sentencia abarcan a los tribunales administrativos y a los órganos colegiados, pero inmediatamente después se reduce la aplicación únicamente para los tribunales administrativos.

Posteriormente, esta resolución que facultaba a los tribunales administrativos a ejercer el control difuso de constitucionalidad, fue superada mediante la sentencia 4293-2012-PA/TC, publicada el 14 de abril de 2014, bajo los argumentos de que la Constitución Política regula el control difuso para los jueces, pudiendo ser extensivo para los que desempeñen una función jurisdiccional, el control difuso judicial cuenta con un mecanismo de control al ser la sentencia elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, lo que no ocurre en el caso de los tribunales administrativos, y porque con ello se afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional, reservado al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, así como el principio de división de poderes al permitir que el ejecutivo controle las normas del Poder Legislativo.

2.2 Chile

Se consideró necesario hacer referencia el caso chileno en tanto que cuenta con un medio de control de constitucional un tanto peculiar para nuestra formación jurídica pero que es relevante para este trabajo por el órgano encargado de su ejecución.

En Chile, existe una figura jurídica denominada “Toma de razón”, que es ejecutada por la Contraloría General de la República, la cual, conforme al artículo 98 de la Constitución de la República de Chile y el 1° de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, es un órgano autónomo, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, la cual tiene por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que

determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención.

La atribución que interesa es la relativa a pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General, ya que esto lo hace a través de la institución de la toma de razón.

La toma de razón puede definirse como un control jurídico previo, general y obligatorio, de la legalidad y constitucionalidad de los Decretos, Decretos con Fuerza de Ley y Resoluciones, que realiza la Contraloría General de la República¹⁷⁹

En efecto, el artículo 10 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República somete a esta revisión a los decretos supremos y en el caso de las resoluciones a aquéllas emitidas por los Jefes de Servicios.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Rajevic Enrique y Garcés María Fernanda, "Control de legalidad y procedimiento de toma de razón" en *Un mejor estado para Chile. Planificación, control y evaluación de la acción del Estado*, p. 613, disponible en: <http://derecho.uahurtado.cl/documentos/Rajevic-Garces.pdf>

¹⁸⁰ Conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado No. 18.575, los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios.

Se trata de un control preventivo porque opera antes de la existencia del acto administrativo según algunos, mientras que para otros constituye sólo un trámite necesario para su eficacia, pero como sea, es un control previo a la ejecución del acto. Asimismo, es general y obligatorio porque la Constitución Política de la República de Chile lo extiende a los actos de la Administración, a los Decretos con Fuerza de Ley, incluyendo los supremos, sólo se excluyen algunos cuantos.¹⁸¹

Ahora bien, los resultados de la toma de nota pueden ser que se siga el procedimiento para la emisión del acto o bien que la Contraloría revoque o invalide lo decidido para el caso concreto.

Es importante aclarar que este pronunciamiento del ente contralor no tiene un carácter definitivo, el Presidente de la República, puede requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el caso de no conformarse con el pronunciamiento del primero. Así se pretende equilibrar el conflicto jurídico entre el poder político del Presidente de la República y la autoridad técnica del órgano contralor, impidiendo la primacía del primero –en atención a la gravedad del vicio que se imputa a la actuación administrativa–, pero habilitando un mecanismo de resolución jurisdiccional al conflicto interpretativo planteado. Lo anterior sin perjuicio de que también los ciudadanos puedan impugnar la constitucionalidad o legalidad del acto administrativo controlado favorablemente por la Contraloría, a través de las vías jurisdiccionales pertinentes.¹⁸²

Como puede observarse, es interesante que un órgano autónomo pueda llevar a cabo un control de constitucionalidad, si bien se hace de manera previa a la ejecución del acto, tiene facultades plenas para pronunciarse sobre la regularidad

¹⁸¹ Rajevic Enrique y Garcés María Fernanda, "Control de legalidad y procedimiento de toma de razón", *Op. cit.*, p. 613.

¹⁸² *Cfr.*, Ferrada Bórquez, Juan Carlos, "Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional" en *Revista de Derecho Valdivia*, volumen XVII, diciembre 2004, p. 113-137, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200005#n34

del acto desde el punto de vista legal, con la posibilidad de que sus resoluciones puedan a su vez ser revisadas mediante la vía jurisdiccional.

3. Interpretación Jurisprudencial en México

El 13 de agosto de 2014, se resolvió el amparo directo en revisión 1640/2014, por unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, siendo ponente el segundo de los mencionados.

Los hechos consisten en que el ocho de enero de 2012, en la carretera Tijuana-Cabo San Lucas, un servidor público adscrito al Departamento de Autotransporte Federal Tijuana de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, levantó una infracción a una empresa al considerarse que no contaba con permiso para prestar el servicio de autotransporte federal de pasaje, por conducir y permitir la conducción de un vehículo sin la licencia correspondiente, por no contar con póliza de responsabilidad por daños a terceros y de seguro de viajero.

La empresa solicitó a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de Baja California la cancelación de la multa y la devolución del vehículo, ya que el servidor público que infraccionó carecía de atribuciones, por expiración de su nombramiento. Derivado de ello, se declaró la nulidad de la boleta de infracción del Director General del Centro SCT de Baja California, pero el 25 de septiembre de 2012, se impuso en su contra sanción administrativa de suspensión de empleo por quince días y una sanción económica, al considerarse que ejerció indebidamente el cargo, al admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto por la empresa pese a que había transcurrido en exceso el plazo para tal efecto, resolviendo la nulidad de la boleta.

Por dicha razón, se presentó el 8 de noviembre de 2012, demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de la resolución del titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la

Secretaría, aduciendo entre otras cosas lo siguiente: a) Que no se le notificó el inicio de la facultad de investigación, b) que se violó 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 de los documentos del expediente, además de que la autoridad demandada hizo una apreciación diversa de los hechos, pues la revocación de la boleta obedeció a posibles violaciones a los derechos humanos de la entidad gobernada.

Dicha demanda fue admitida y en su resolución la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dictó sentencia el cinco de noviembre de 2013, declarándose infundados los conceptos de violación del acto.

En contra de dicha resolución se presentó demanda de amparo en la que se alegó que la Sala no consideró que se dejó sin efectos la sanción administrativa de infracción en cumplimiento del artículo 1º constitucional; sin embargo, se negó el amparo por parte del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa el 20 de marzo de 2014, bajo los siguientes argumentos:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado el criterio en el que estimó que la interpretación de 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, empero 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 ese proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de aplicar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un 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.¹⁸³

- La función administrativa o jurisdiccional no puede ser creada o modificada discrecionalmente por el ente de gobierno, a modo tal que actúe desapegado del mecanismo legal expresamente previsto dentro del marco jurídico mexicano.
- Si en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en específico en su artículo 85 se prevé que el plazo para interponer el recurso de revisión es de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra, es inconcuso que a la instancia que fue interpuesta en satisfacción a tales requisitos, se presume procedente, empero aquella que no cumple con iguales exigencias, deviene como improcedente y la autoridad que verifica tales extremos, no tiene alternativa ni discrecionalidad para dispensar la observancia a la ley, pues la improcedencia que deriva de tal incumplimiento no da lugar a realizar la interpretación más amplia, ni aun anunciando que en el fondo se pretende proteger al particular respecto de un acto notoriamente arbitrario. Lo cual se robustece con la tesis de rubro *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*.¹⁸⁴

¹⁸³ Tesis aislada 2a. LXXXI/2012 (10a.), “DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS DEMÁS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2002139, Segunda Sala, libro XIV, Tomo 2, materia constitucional, noviembre de 2012, página 1587.*

¹⁸⁴ Jurisprudencia 1a./J. 10/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2005717, Primera Sala, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, Materia constitucional, página 487.*

El recurrente presentó amparo en revisión ante la Suprema Corte, aduciendo que el Tribunal interpretó indebidamente el artículo 1º constitucional al considerar que la reparación de los derechos humanos debe acotarse a lo que dispongan las legislaciones que regulen un determinado procedimiento, ya que la reparación estaría supeditada a que el gobernado deba acceder a la impartición de justicia para que se le pueda restituir en sus derechos violados, lo cual se traduce en la exigencia de una resolución o sentencia que así lo ordene, puesto que no sería el Estado, sino el Poder Judicial el único facultado para restaurar derechos fundamentales.

Por ello, en el amparo en revisión se analizó si era jurídicamente aceptable que un servidor público fuera sometido a un procedimiento disciplinario y posteriormente sancionado cuando reparó los derechos humanos violados bajo lo ordenado en la Constitución, llegando a las conclusiones siguientes:

- A la fecha de la resolución por la que se revocó dicho acto administrativo, aún no estaba vigente la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, por la cual se modificó el artículo 1º constitucional, por lo que el servidor público sancionado 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 tratarse de una autoridad administrativa dependiente de la Administración Pública Federal centralizada, debió desempeñar sus funciones de acuerdo con el 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, la cual a su vez debe ser conforme a las disposiciones constitucionales.

- Dicho principio implica que los actos de las autoridades deben cumplir, medularmente, con los siguientes requisitos: deben ser emitidos por autoridades competentes, constar por escrito, señalar los fundamentos en los que la autoridad se apoya para proceder de una determinada manera, y señalar el por qué un caso concreto se adecúa al supuesto previsto en los ordenamientos que fundamenten el acto.
- Se puede dar el caso de que las autoridades administrativas tengan facultades de libre apreciación sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Sin embargo, esas facultades deben estar autorizadas por una ley o un reglamento, y deben desarrollarse conforme a éstos, por ser los que delimitan su esfera competencial. De esta manera, es la ley la que autoriza a un órgano administrativo a actuar con cierta libertad, y es el propio órgano el que debe estar autorizado para fijar las diversas modalidades de su actuación. De lo contrario, una facultad discrecional podría tener como consecuencia la emisión de actos arbitrarios que persiguen una finalidad distinta de la dispuesta en ley.
- Si bien 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, incluyendo las que desempeñan funciones administrativas, puedan llevar a cabo algún tipo de control constitucional concentrado o difuso. El Tribunal Pleno, al resolver el expediente varios 912/2010, 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, precisando que las autoridades no jurisdiccionales, tienen la obligación, en el ámbito de sus competencias, 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, ni

siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. 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.

Producto de dicha sentencia, se emitió la tesis aislada con el rubro *CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO*, bajo los argumentos expresados en la resolución.¹⁸⁵

Lo anterior confirma que actualmente, de acuerdo con la labor jurisprudencial de nuestro alto tribunal constitucional no es permitida el control de constitucionalidad en sede administrativa al grado de inaplicar normas inconstitucionales.

¹⁸⁵ Tesis aislada 2a. CIV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2007573, Segunda Sala, libro 11, octubre de 2014, tomo I, materia constitucional, página 1097.

Capítulo VI

Razones por las que el INAI debe estar facultado para ejercer control de constitucionalidad, incluyendo la inaplicación de normas

1. Sujeción al principio de supremacía constitucional

El INAI como órgano autónomo del estado, se encuentra obligado a respetar el principio de supremacía constitucional, que como quedó de manifiesto no es un mero ideario político, sino que se constituye como una fuente obligatoria del derecho, a la cual se encuentra subsumida la Ley.

“La Ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta. Y esa instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales. Una función inexistente en otro tiempo, cuando la sociedad política estaba, y se suponía que era en sí misma, unida y pacífica. En la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de unidad.”¹⁸⁶

Bajo dicho principio, la constitución adquiere fuerza normativa y a esta se encuentra supeditada todos los órganos del estado, incluyendo en el caso concreto al INAI, tal como lo reconoce el artículo 133 Constitucional en consonancia con lo previsto en el artículo 1° de dicho ordenamiento.

Esta vinculación no está dirigida sólo al texto constitucional sino a lo previamente analizado denominado “bloque de constitucionalidad”, que incluye a aquellas

¹⁸⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 39.

fuentes externas de derechos humanos que se integran al ordenamiento supremo y que se convierten en parámetro de regularidad constitucional.

2. El tránsito de la legalidad a la Juridicidad

El INAI conforme al artículo 6° constitucional, apartado A, numeral VIII, debe regirse por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El principio de legalidad consiste en que ningún órgano del estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.

El Maestro Gabino Fraga considera que este principio puede verse desde el punto de vista material y formal. Conforme al primero supone la existencia de una norma abstracta e impersonal, y el segundo implica que debe tener las características de una Ley, es decir ser expedida por el poder encargado de la formación de las leyes.¹⁸⁷

El Poder judicial de la federación, mediante la tesis con el rubro *PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL*, permite una comprensión de su dimensión tradicional precisando que “del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierten los requisitos de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, como garantías instrumentales que, a su vez, revelan la adopción en el régimen jurídico nacional del principio de legalidad, como una garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que

¹⁸⁷ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª edición, México, Porrúa, 2002, p. 99.

expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general. Bajo esa premisa, el principio mencionado tiene una doble funcionalidad, particularmente tratándose del acto administrativo, pues, por un lado, impone un régimen de facultades expresas en el que todo acto de autoridad que no represente el ejercicio de una facultad expresamente conferida en la ley a quien lo emite, se considerará arbitrario y, por ello, contrario al derecho a la seguridad jurídica...”¹⁸⁸

Sin embargo, la concepción de este principio ha ido mutando a lo largo del tiempo y de cara al principio de supremacía constitucional, pues “...la integración por el ordenamiento de una diversidad de categorías o tipos de normas ha ocasionado que una parte de la doctrina se haya distinguido entre principio de legalidad y principio de juridicidad. Así lo hace Adolf Merkl, quien distingue el principio de legalidad en referencia a la sujeción de la administración a la ley; y, por otra parte, el principio de juridicidad entendido en referencia al ordenamiento jurídico.”¹⁸⁹

Lo que existía detrás de la ley, es decir, la voluntad general y soberana del pueblo, legitimaba que ésta se encontrara en la cúspide del bloque normativo, pero con el surgimiento del concepto del estado constitucional, en el que la constitución tiene fuerza normativa, ese principio ha de tener ajustes.

Por ello, lo más adecuado es hablar del principio de juridicidad que implica que la totalidad de la actuación de los servidores públicos del Estado está sujeta a la ley. Pero las disposiciones de la ley sólo son un estándar general de aplicación, pues debe ser complementada con los derechos humanos y las garantías que derivan de la Constitución y de los tratados internacionales.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Tesis aislada IV.2o.A.51 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2005766, Tribunales Colegiados de Circuito, libro 3, febrero de 2014, tomo III, materia constitucional, página 2239.

¹⁸⁹ Roldán Xopa José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, p. 100.

¹⁹⁰ Cfr., López Olvera Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, 2014, p. 43.

Espinosa-Saldaña señala que el Principio de Legalidad ya hace tiempo ha abandonado sus parámetros iniciales, destinados a asegurar que la labor de las Administraciones Públicas deba ceñirse sólo a las leyes del Congreso, pues hoy se cumple con dicho principio mediante el sometimiento al Derecho, entendiéndolo como un conjunto de normas y principios, un marco jurídico más amplio que el de las leyes del Congreso.¹⁹¹

Esto es así en atención también al tránsito de la concepción de norma, la cual ya no sólo se entiende en su acepción de regla, sino como el resultado de la interpretación de la misma que involucra y constitucionaliza principios.

“Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalementemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalementemente principios...por ello distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.”¹⁹²

Bajo este esquema, el INAI en el ejercicio de sus atribuciones sustanciales, como es garantizar el derecho de acceso a la información y el de protección de datos personales, está obligado a atender el principio de legalidad pero entendido como juridicidad, por lo que debe acatar no sólo las leyes, sino también los principios constitucionales, y ante una norma inconstitucional tiene el deber de aplicar directamente la constitución, bajo el amparo del nuevo paradigma del estado constitucional de derecho, en el que los derechos humanos, como los tutelados por ese Instituto son fundamentos y fines del estado.

¹⁹¹ Cfr., Espinosa-Saldaña, Eloy, “Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del procedimiento administrativo: En busca de la nacionalidad perdida y una protección del administrado hoy casi inexistente”, en *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley 27444*, Lima, ARA Editores, 2001, p. 268 y ss.

¹⁹² Zagrebelsky, Gustavo, *Op. cit.*, pp. 109 y 110.

Para ello se hace necesario que el ejercicio del control constitucional sea completo y no se limite a la interpretación conforme, sino que debe abarcar incluso la inaplicación de normas inconstitucionales, de lo contrario se obstaculiza la efectividad de los derechos, la cual debe irradiar en el seno primario de su defensa.

3. El INAI es destinatario de la obligación de promoción, respeto, garantía y protección de los derechos humanos

El INAI, atendiendo al principio de juridicidad debe hacer efectiva la obligación constitucional prevista en el artículo 1° constitucional, insertada con motivo de la reforma de 2011, consistente en que “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”.

Así la competencia sustancial del INAI es garantizar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, por lo que está constreñido a tutelarlos atendiendo al principio de supremacía constitucional, y los principios rectores mencionados de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por ello, debe asegurarse del cumplimiento de esta obligación, sin que el principio de legalidad sea un impedimento para la aplicación directa del ordenamiento constitucional.

4. El INAI lleva a cabo procedimientos que tienen como finalidad la restitución de derechos humanos

Ya se había analizado que las garantías constitucionales constituyen la justicia constitucional, y se conforma por aquellos instrumentos procesales encomendados a diversos órganos del estado, para la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos diversos que han infringido disposiciones constitucionales.

Se han reconocido como garantías constitucionales, entre otros, el juicio político o de responsabilidad de servidores públicos, incluida la declaración de procedencia; el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos que lleva a cabo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, el juicio de protección de los derechos político-electorales, y el juicio de revisión constitucional electoral.

Me atrevo a sumar a esta lista, el recurso de revisión que se ventila ante el INAI, cuando un particular considera violado su derecho de acceso a la información, o bien de datos personales, con motivo de una solicitud presentada ante los diversos sujetos obligados. Al respecto, en el artículo 6° constitucional, apartado A, inciso IV prevé que deben establecerse mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece la Constitución.

En el mismo sentido, en el numeral VIII, párrafo 4°, se reconoce al organismo garante competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad.

Adicionalmente, se reconoce al INAI la facultad de conocer de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información.

Sin duda dichos procedimientos tienen como finalidad tutelar derechos humanos reconocidos por la Constitución y tienen fuerza vinculante para sus destinatarios, de ahí que se les reconozca la cualidad de garantías constitucionales como mecanismos reparadores.

Estos procedimientos, si bien no están exentos de revisión, el único mecanismo implementado para ello frente a los sujetos obligados es la vía de amparo, sin que éstos estén facultados para impugnar sus determinaciones. Este aspecto es reconocido por la constitución, en el párrafo 7° del numeral VIII con la salvedad de que el Consejero Jurídico del Gobierno puede interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando considere que se pone en peligro la seguridad nacional.

5. El INAI como autoridad del Estado Mexicano, desde el punto de vista convencional está obligado a realizar control de constitucionalidad

En el capítulo II de este trabajo quedó establecido que el control de convencionalidad externo es una obligación de los estados sujetos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como es el caso de nuestro país.

Asimismo, se precisó que existen cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se obligó a México a ejercer el control de convencionalidad, siendo estos los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y Cabrera García y Montiel Flores, cuyo ámbito de aplicación se expandió en el último caso.

En los primeros tres se precisó que el poder judicial debía ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la convención americana, en el marco de sus respectivas competencias, pero en el caso Cabrera García y Montiel Flores no sólo limitó la obligación al poder judicial, sino que se señaló a todos los

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, lo cual lleva a concluir que cualquier órgano que tenga funciones quasi-jurisdiccionales, debería realizar esta actividad.

Sobre el particular, debe mencionarse que el Poder Judicial de la Federación ya ha determinado que el acceso a la justicia no es un derecho exclusivo de los procesos netamente jurisdiccionales, sino que se extiende a cualquier tipo de procedimiento en el que se adopten decisiones sobre los derechos de las personas, como son los materialmente jurisdiccionales. Al respecto, ha señalado, en la jurisprudencia bajo el rubro “ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.”, que el derecho a la justicia, frente a las autoridades materialmente jurisdiccionales supone, entre otros, los siguientes principios: 1. La justicia pronta que se traduce en resolver las controversias en los plazos que establezcan las leyes; 2. La justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos demandados.¹⁹³

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que el acceso a la justicia que se desprende del artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos no es privativa de los procesos netamente judiciales, sino que también debe ser respetado en los “distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga

¹⁹³ Jurisprudencia 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 171257, Segunda Sala, tomo XXVI, octubre de 2007, materia constitucional, página 209.

a las autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”¹⁹⁴

En ese orden de ideas, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cualquier órgano que imparta justicia, está obligado a hacer un control de convencionalidad.

En este punto, conviene hacer referencia a que con motivo de la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México, en la resolución del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció directrices sobre el cumplimiento de la misma. Uno de los aspectos que se determinaron en ese momento, fue que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano son vinculantes. Por lo tanto, los alcances del control de convencionalidad establecidos en el caso Cabrera García y Montiel Flores, -que por cierto fue anterior a la resolución de la corte del 14 de julio de 2011, pues se emitió el 26 de noviembre de 2010-, deberían tener fuerza vinculante para el caso mexicano.

Pero además, debe recordarse que con motivo de la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación amplió su interpretación en cuanto a las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que le resultan obligatorias, pues no se limitó a las sentencias en las que el Estado mexicano es parte, sino que señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los órganos jurisdiccionales con independencia de que el Estado Mexicano lo sea.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Garibaldi Vs. Brasil, sentencia del 2 de septiembre de 2009, serie C, número 203, párrafo 118, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf

Bajo ese entendido, debe retomarse la sentencia del caso Gelman contra Uruguay, del 24 de febrero 2011, en la que respecto al control de convencionalidad también se señaló "...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"¹⁹⁵

Bajo esa lógica, conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que su jurisprudencia es obligatoria, y que incluso así ya lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque acotado para el poder judicial, se considera que el INAI como un órgano autónomo, administrativo en principio pero con facultades quasi-jurisdiccionales, y siendo el órgano que tutela los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, debe ejercer un control de convencionalidad completo, no limitado a su función armonizante, sino también represivo, que implica la inaplicación de disposiciones inconstitucionales e inconvencionales, máxime si se toma en cuenta que los procedimientos que realiza suponen la defensa de un derecho humano. Una interpretación en contrario implicaría una indebida impartición de justicia.

Es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que fuera del poder judicial, es decir, el resto de las autoridades del país, únicamente pueden realizar interpretación conforme sin tener la posibilidad de inaplicar una norma, pero a mi consideración perdió de vista lo que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *García y Montiel Flores vs México*, del 26 de noviembre de 2010 y *Gelman vs Uruguay*, del 24 de febrero de 2011, en los que la obligación de ejercer control de convencionalidad no se limitó a las autoridades

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman contra Uruguay, *Op. cit.*, párrafo 1993.

judiciales, sino a todas aquéllos órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

Sin embargo, no todo está perdido, pues queda un resquicio que permitiría una interpretación diversa por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose del INAI, pues no puede pasar por alto que la reforma constitucional que lo reconfiguró como órgano constitucional autónomo y que lo dotó de facultades esenciales para la tutela de los derechos humanos de su competencia, fue publicada el 7 de febrero de 2014, es decir, con posterioridad a la determinación de que el control difuso es exclusivo para autoridades judiciales.

6. El INAI como órgano autónomo al inaplicar normas inconstitucionales no violaría el principio de división de poderes

La teoría de la división de poderes, como fue analizado en el capítulo III de este trabajo, ha ido evolucionando. La camisa de fuerza que delimitaba con claridad las atribuciones de los tres poderes clásicos ha ido cediendo y hoy al menos en nuestro país, se permite que en la estructura compleja del estado se incluyan órganos constitucionales autónomos como es el INAI, dada la necesidad de especialización y sobresaturación de las actividades tradicionales de los tres poderes, e incluso por la necesidad de evitar la partidocracia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la aceptación de los órganos autónomos como un mecanismo para hacer más eficaz las atribuciones del estado, partiendo de la distribución de funciones o competencias y de que el principio de división de poderes tiene una naturaleza flexible.

Adicionalmente, concluyó que los órganos constitucionales autónomos son titulares de competencias mixtas en las que concluyen las tres funciones, de ahí que puedan ejercer funciones quasi-legislativas, quasi-jurisdiccionales y quasi ejecutivas, funcionando como medios de control.

Lo anterior, cobra relevancia porque permite concluir que el Constituyente permanente quiso extraer una función específica del aparato estatal, como es la tutela de dos derechos fundamentales para otorgárselo a un órgano autónomo, el cual se encargaría, mediante los mecanismos procesales generados para ello, de garantizar su debido cumplimiento, con fuerza vinculante.

Es decir, al INAI se le dotó de facultades quasi-jurisdiccionales para garantizar el debido ejercicio de los derechos humanos materia de su competencia, a partir de las cuales revisa el actuar de los sujetos obligados cuando los particulares ejercen sus derechos de acceso a la información y protección de datos.

Aun cuando ese Instituto no pertenece al poder judicial y, por tanto, sus funciones no son formalmente judiciales, sí desarrolla actividades de esa naturaleza desde el punto de vista material y como órgano dotado de autonomía tiene plena independencia para ejecutarlas, en tanto que ningún otro órgano del estado las puede ejercer y no puede subordinar sus decisiones.

Ahora bien, el hecho de que sus decisiones puedan ser revisadas por el poder judicial mediante el mecanismo de amparo, tiene como finalidad que sus actos se sometan a revisión constitucional, producto también del principio de supremacía constitucional, del derecho a la justicia y la tutela efectiva, e incluso de división de poderes.

Sin embargo, ello no es razón suficiente para determinar que no puede inaplicar normas inconstitucionales, en tanto que se constituye bajo el mismo principio de división de poderes en un órgano tutelar de derechos fundamentales, que requiere para su efectividad no sólo la interpretación conforme sino la inaplicación de normas inconstitucionales en el ámbito de su competencia, es decir, en el despliegue de sus mecanismos de control para garantizar los derechos que protege, pues son la única vía a la que pueden optar -en primera instancia- los

particulares en caso de que consideren violentados sus derechos por los sujetos obligados.

Nótese que a sus procedimientos está sujeta cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, incluso cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese tenor es posible concluir que estamos frente a una distribución de competencias y el hecho de que el Instituto inaplique normas inconstitucionales no incide en la división de poderes, principio constitucional que también debe ser respetado.

Lo anterior, ya que ello no supone arrogarse una función propia del poder judicial, quien conserva su potestad de revisar la inconstitucionalidad de los actos del INAI, sino que representa una facultad necesaria para cumplir con el mandato constitucional que le es conferido, máxime a la luz de la reforma constitucional de 2011, que fundamenta la aplicación directa de la constitución, y que implica la efectividad de la constitución en la vida democrática del Estado mexicano, sin necesidad de que para todos los casos deba intervenir el poder judicial.

Por otro lado, tampoco representa una interferencia de facultades del legislativo, pues el INAI está facultado para tutelar los derechos multicitados y para ello debe realizar una actividad hermenéutica para resolver el caso concreto, a partir de lo cual no va a legislar creando normas generales abstractas, y tampoco va derogar disposiciones legales, inaplicaría normas inconstitucionales sin sacarlas de la órbita del ordenamiento jurídico para legitimar sus propias funciones quasi-jurisdiccionales, con la finalidad de tutelar dos derechos humanos.

7. El INAI tiene potestad de jurisdicción

El cambio de naturaleza jurídica del INAI de un órgano descentralizado de la administración pública a un órgano autónomo con motivo de la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 cambia drásticamente el panorama en cuanto a su papel en el ordenamiento jurídico y el alcance de sus atribuciones.

La actividad que originalmente poseía como órgano descentralizado, con autonomía de decisión, relativa a conocer sobre los recursos de revisión presentados por particulares que consideran violados sus derechos de acceso a la información y protección de datos personales la conserva, pero redimensionada, porque esta actividad de organismo garante que tenía frente a la Administración y como parte de ella, se desprendió del seno de ese poder siendo ahora una facultad originaria de un órgano autónomo que regula no sólo a éste sino también al resto de las autoridades del Estado, incluyendo por si no fuera poco a Sindicatos, Partidos Políticos, a la Suprema Corte de Justicia en lo que toca a la parte administrativa, e incluso a particulares que ejercen recursos públicos.

Se erige entonces como el máximo órgano garante de dos derechos frente al resto de los poderes, con las salvedades ya apuntadas por lo que respecta a la Suprema Corte de Justicia en el tema jurisdiccional, en donde ya no sólo conoce de los recursos de revisión, sino que es segunda instancia frente a los órganos garantes estatales, mediante el recurso de inconformidad. Es decir, se trata de un órgano único en su especie desde el punto de vista constitucional, pues su marco de acción no se limita incluso a la federación, sino que el Constituyente permanente decidió reducir el espacio soberano de las entidades federativas para que este Instituto estuviera facultado para revisar las resoluciones que en materia de acceso a la información y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados emitan las localías mediante sus respectivos órganos.

Además de ello, el Constituyente no conforme, también otorgó al INAI la facultad de atracción de aquellos casos de las entidades federativas que por su interés y trascendencia lo ameriten.

Todo lo anterior, no deja sino entrever que el INAI es el órgano encargado de la defensa de dos derechos humanos indispensables para la democratización de nuestra sociedad, tarea que fundamentalmente lleva a cabo mediante la resolución de los recursos que conoce y en donde la actividad hermenéutica se vuelve fundamental.

Expresado lo anterior, la jurisdicción se ha definido por Gonzalo Armienta Calderón como "...el poder de aplicar el derecho en los casos de conflicto material o virtual de los intereses tutelados por el orden jurídico, mediante resoluciones vinculativas dotadas de coercitividad."¹⁹⁶

Para Chiovenda es "la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones." Carnelutti por su parte, considera que la jurisdicción implica la potestad de *dicere ius super partes*, sin que se confunda con la potestad de realizar los actos necesarios para ese fin, por lo que debe distinguir el poder-medio y el poder fin, siendo que el peligro radica en la unidad del sujeto activo de la una y de la otra potestad. En los mismos términos, Milán distingue entre la función jurisdiccional y la función procesal, siendo la segunda el género y la primera la especie, porque no todo proceso implica jurisdicción, sino sólo aquél que regula un conflicto singular de intereses, por lo que concluye que es proceso y no jurisdicción la ejecución forzosa.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Armienta Calderón, Gonzalo, "Los conceptos de jurisdicción y competencia", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, edición conmemorativa, México, UNAM, 1991, p. 117, visible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30080/27155>

¹⁹⁷ *Ibidem.*, p. 114.

Es esta última la acepción de jurisdicción que se comparte en tanto que consiste en la potestad de administrar justicia, que se traducen en la capacidad de decir el derecho, a través de las atribuciones conferidas, distinguiendo el proceso de la ejecución, que no es constitutiva de la jurisdicción.

En el caso del INAI, por disposición constitucional sus resoluciones son vinculantes, y si bien no se encarga en todos los casos de la ejecución de su resolución ordena su cumplimiento dándole seguimiento. En caso de incumplimiento, puede dar vista a los órganos internos de control o contralorías competentes para que inicien un procedimiento de responsabilidades administrativas, al igual que en el caso de los partidos políticos, sólo que la vista se da ante el Instituto Nacional Electoral. En el supuesto de infracciones por particulares puede directamente llevar a cabo el procedimiento de responsabilidad. Por tanto, sus resoluciones están dotadas de coercitividad.

Aunado a ello, sus decisiones son definitivas para los sujetos obligados, salvo en el caso de asuntos de seguridad nacional, y sólo pueden ser revisadas vía amparo.

Se ha dicho que la actividad es quasi-jurisdiccional, pero esta acepción, sólo puede contemplarse así, por el hecho de que no es realizada por el poder ejecutivo quien generalmente concentra la actividad de decir el derecho, esto es, desde un punto de vista formal, pero desde el punto de vista material, su actuación implica el ejercicio de jurisdicción.

Elemento importante que refuerza la potestad de jurisdicción es su independencia como órgano autónomo, pues no está sujeto a ningún órgano del estado al emitir sus resoluciones, lo cual garantiza su imparcialidad, situándolo como un tercero que dirime controversias de dos partes contrapuestas.

8. En los procedimientos para garantizar los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, la función del poder judicial tiene carácter subsidiario

Como ya fue abordado, en términos del artículo 6° constitucional, las decisiones del INAI son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, de manera que la vía de amparo, sólo está reservada para particulares.¹⁹⁸

Esta disposición, encierra una característica importante de los procedimientos que lleva a cabo el INAI, pues en principio toda autoridad, incluyendo la Corte, salvo en materia jurisdiccional, deben acatar las resoluciones del Instituto, lo que implica que el constituyente permanente quiso darle fuerza a las resoluciones, al reconocérsele como un órgano que por su especialidad está facultado para interpretar y configurar el derecho de acceso a la información, con lo que además se lograría la oportunidad y expeditéz, características necesarias para la efectividad del derecho.

Por ello, la regla general es que prevalezca la interpretación del órgano autónomo al dirimir las controversias sobre acceso a la información y protección de datos personales, y sólo en caso de que persista la inconformidad de los particulares, al considerar que la violación a sus derechos continúa, es que se habilita la posibilidad de la vía de amparo.

Ante ello, se vuelve una necesidad que el INAI no sólo pueda realizar una interpretación conforme, sino que pueda inaplicar, en el ámbito de su competencia normas inconstitucionales, pues de lo contrario sería hasta que el poder judicial conozca de la causa que se pudiera reestablecer la regularidad constitucional del acto, lo cual mermaría de manera inminente la facultad configurativa de este órgano autónomo, y al mismo tiempo se vulneraría la Constitución.

¹⁹⁸ En el caso de los procedimientos de protección de datos personales en posesión de particulares, los particulares pueden optar por el amparo o por la vía contencioso-administrativa.

Eso, además implicaría al gobernado más cargas procesales, tiempo y dinero para buscar el pleno goce de sus derechos humanos, siendo que el discurrir de la práctica procesal es lograr la efectividad de los derechos sin tantos mecanismos de por medio y prácticas sacramentales, que no hacen sino inhibir su propia evolución.

9. El INAI debe garantizar una tutela efectiva de los derechos humanos que protege

En los procesos judiciales, existe el principio de tutela judicial efectiva, que tiene su asidero jurídico en el artículo 17 Constitucional, en tanto que toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, la cual debe ser pronta, expedita e imparcial.

Se trata de un derecho de formación jurisprudencial, y sobre el particular, el poder judicial ha establecido que implica por un lado el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte de un proceso judicial, y por otro, el derecho a recibir una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, de manera pronta, completa e imparcial, lo cual está vinculado con el debido proceso, de manera que implica también la oportunidad de defensa conforme a las formalidades del procedimiento.¹⁹⁹ En el mismo sentido, se ha reconocido que este derecho implica que debe existir un recurso o procedimiento interno que verdaderamente sirva para proteger los derechos humanos y remediar su violación.²⁰⁰

¹⁹⁹ Tesis aislada II.8o.(I Región) 1 K (10a.), con rubro “*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2002096, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XIII, octubre de 2012, materia constitucional, página 2864.

²⁰⁰ Tesis aislada VI.1o.(II Región) 1 K (10a.), con rubro “*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. AUNQUE PARA GARANTIZAR EL DERECHO RELATIVO SE REQUIERE DE UN RECURSO O PROCEDIMIENTO INTERNO QUE VERDADERAMENTE SIRVA PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y REMEDIAR SU VIOLACIÓN, ELLO NO SIGNIFICA QUE LOS ÓRGANOS O TRIBUNALES COMPETENTES DEBAN ADMITIRLO SIEMPRE Y EMITIR EN*”

Este derecho también es reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo fundamento son los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se extiende no sólo a la materia judicial sino también en cualquier procedimiento sin importar su naturaleza que implique impartición de justicia.

Sobre el particular, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio supone lo siguiente: a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de “derechos fundamentales” contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; y g) establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso.

Asimismo, la efectividad del recurso tiene dos aspectos, uno de carácter normativo y otro empírico, el primer supone la idoneidad del recurso para determinar si se incurrió en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla, el segundo implica que el recurso sea capaz de cumplir con su objeto, u obtener el resultado para el que fue concebido.²⁰¹

TODOS LOS CASOS UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2001538, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XI, agosto de 2012, tomo 2, materia constitucional, página 2019.

²⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, visible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescv.sp.htm>

En razón de ello, el INAI como órgano impartidor de justicia al resolver los procedimientos cuasi-jurisdiccionales que lleva a cabo, debe garantizar una tutela efectiva de los derechos de acceso a la información y protección de datos, lo cual no podría ejercer en su máxima expresión si se encuentra limitado a observar preceptos legales inconstitucionales. La consecuencia no es menor, porque la tutela de los derechos humanos quedaría trunca sujeta a la legalidad, con lo que la Constitución pierde su fuerza normativa.

Se podría alegar que el INAI tiene facultades para presentar controversias y acciones de inconstitucionalidad, cuando considere que existen leyes o normas contrarias a la constitución, por lo que resultaría innecesario que pueda inaplicar normas para tutelar de manera efectiva el derecho. Sin embargo, habría que distinguir que esta atribución se realiza de manera previa a la aplicación de las normas a un caso concreto, de tal forma que no siempre es posible determinar las disposiciones que pudieran tener un alcance inconstitucional dentro del plazo previsto para presentar una acción o controversia, lo cual de darse el caso llevaría a la conclusión de que el Instituto se encuentre sometido a aplicar normas inconstitucionales.

10. Algunos ejemplos de la práctica forense

10.1 Caso averiguaciones previas

El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales²⁰² establecía lo siguiente:

“Artículo 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los

²⁰² Hoy derogado por el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.”

Conforme a dicho artículo, nadie puede tener acceso al expediente de una averiguación previa, salvo el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o representantes legales, así como tampoco a todos los elementos como objetos, registros de voz, e imágenes que le estén relacionados; incluso sólo se permite el acceso al no ejercicio de la acción penal cuando haya transcurrido el plazo de prescripción de los delitos, o bien, cuando éste resulte de la falta de datos de la comisión del delito.

Es decir, nunca sería factible acceder a una averiguación previa, sólo al no ejercicio de la acción penal y bajo ciertos supuestos, lo cual infringe sin duda los principios de acceso a la información en cuanto a que no pueden existir reservas a posteridad.

Cabe destacar que esta disposición se repite con algunas modificaciones en el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece lo siguiente: “En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.”

Por otra parte, en el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental²⁰³, se establecía lo siguiente:

“Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

[...]

III. Las averiguaciones previas;”

Como se observa, la fracción I redirigía al artículo 16 del Código de Procedimientos Penales y la III también consideraba de manera genérica la clasificación de las averiguaciones previas.

²⁰³ Hoy derogado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La postura del Instituto ha sido respetar la legalidad, confirmando la reserva de las averiguaciones previas, aún bajo el entendido de que se trata de una disposición que violenta los principios del derecho de acceso a la información, situación que ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciarse con motivo del amparo en revisión 173/12, mismo que se analiza a continuación.

Un particular presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), derivado de que el Jefe de la Tercera División de la Policía Federal Preventiva de la entonces Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSP) realizó la presentación pública de un grupo de sujetos aprehendidos, presuntamente miembros de la organización delictiva “la familia Michoacana”.

La entonces SSP, elaboró y presentó un video en conferencia de prensa, en el que se aprecian los objetos que se incautaron de la aprehensión de dichos sujetos, dentro de los cuales se encuentran cuatro ejemplares de la “Revista Proceso”. Dicho video fue distribuido en los distintos medios de comunicación.

El peticionario en la queja presentada manifestó que con la presentación y difusión de la videograbación los integrantes de la revista perciben un interés evidente de la autoridad federal en vincular a ese medio de comunicación con un grupo delictivo, con lo cual se podría tener la intención de limitar o afectar su derecho a la libertad de expresión.

La CNDH registro y abrió el expediente de la queja y, una vez concluida el peticionario solicitó copia del total de las constancias integrantes del expediente. El Quinto Visitador General de la CNDH emitió dictamen respecto de la solicitud del peticionario determinando lo siguiente:

- Procede otorgar copia simple de las constancias del expediente que no fueran objeto de clasificación.

- Clasificó como información reservada diversas documentales por tratarse de constancias que fueron clasificadas de esa forma por la entonces SSP.
- Clasificó como información reservada otras documentales dado que el personal de la Procuraduría General de la República, le informó que se relacionaban con una averiguación previa sobre los hechos materia de la queja y El entonces Comité de Información de la CNDH confirmó la clasificación hecha por el Visitador.

El particular interpuso juicio de amparo en contra de esta determinación, del cual conoció el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Dentro de los conceptos de violación que esgrimió el quejoso se encuentran los siguientes:

- La inconstitucionalidad de los artículos 16 del Código Federal de Procedimientos Penales y 14, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que dichas disposiciones establecen una restricción o prohibición absoluta al derecho de acceso a la información y, a su vez, al derecho de acceso a la justicia.
- Al calificar como reservada toda la información contenida en las averiguaciones previas, se establece una prohibición absoluta que transgrede el derecho de acceso a la información.

El juez de amparo resolvió en esencia lo siguiente:

- La reserva de información es justificada pues la difusión de esa información no puede ser indiscriminada o general, ni obedecer a una simple curiosidad del ciudadano, sino a un interés que legitime o relacione al solicitante con la información deseada, así como que su difusión no perjudique el interés público.

- La limitación en los preceptos reclamados se justifica, atendiendo a la naturaleza de la información, al derivar de entes públicos, no es dable difundirla de forma íntegra y de manera masiva y sin discriminación dado que se puede atentar a intereses públicos y privados.

El quejoso interpuso amparo en revisión, del cual originalmente conoció el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; sin embargo, al no existir jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la inconstitucionalidad de las disposiciones reclamadas, se reservó la jurisdicción a esta última.

La Primera Sala de la Corte resolvió conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso contra los artículos 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, párrafos segundo, tercero y sexto y 14, fracciones I y III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; para el efecto de que no le sean aplicados por la autoridad responsable al momento de resolver la solicitud de información que realizó, con independencia de la existencia de cualquier otro motivo legal para negar la información requerida, fundando y motivando debidamente su actuar.

Ahora bien, para llegar a dicha conclusión, la Corte aplicó lo previsto en la reforma constitucional de 2011, haciendo una interpretación del bloque de convencionalidad, utilizando el principio *pro homine* como criterio interpretativo y clarificando los requisitos que una limitación a un derecho debe tener, en el caso específico, del de acceso a la información.

La Suprema Corte, en principio, *ex officio* analizó la constitución y los instrumentos internacionales de los que México es parte en los que se prevé el derecho de acceso a la información, esto es, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para determinar qué

instrumento normativo es el que brinda mayor protección, concluyendo que es la propia constitución al contener un margen de protección más amplio.

Es decir, la SCJN determinó que el contenido esencial del derecho de acceso a la información tiene un espectro más amplio en la constitución, y atendiendo al principio *pro homine* como criterio interpretativo, determinó que es el que brinda mayor protección a las personas, razón por la cual sería la norma del bloque de convencionalidad que aplicaría en el caso concreto.

Ahora bien, atendiendo a la teoría de la interpretación conforme, la Corte consideró necesario inaplicar los artículos 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, párrafos segundo, tercero y sexto, y 14, fracciones I y III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 9 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por ser incompatibles con el artículo 6 constitucional que establece el derecho de acceso a la información. Es decir, no consideró posible una interpretación conforme en sentido estricto entre las normas analizadas, y la norma constitucional, por lo que ejerció su facultad, como órgano supremo del poder judicial de inaplicar la norma, y declararla inconstitucional, aunque sólo para el caso concreto, bajo la fórmula Otero.

La SCJN reconoció que no existen derechos humanos o fundamentales absolutos, ya que el propio artículo 1º de la constitución indica que pueden restringirse o suspenderse. Restringir un derecho supone limitarlo. Sin embargo, esta limitación no puede afectar el núcleo esencial del derecho de tal suerte que desfigure su naturaleza, por lo tanto, las restricciones sólo pueden incidir en su parte accesorias.

En ese sentido, la SCJN, siguiendo con un análisis de las disposiciones convencionales, señaló que el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas a los derechos y libertades no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dicten en razón

del interés general y de acuerdo al propósito para el cual han sido establecidas. En tal sentido, señala que los requisitos para que una limitación sea válida son 2:

1. Que se establezca en una ley formal y materia (principio de reserva de ley), requisito formal.
2. Que cumplan con los requisitos de un test de proporcionalidad, requisito material.

En efecto, solo el legislador, a través de una ley puede establecer una limitación a un derecho fundamental. Sin embargo, para que esta sea válida tiene que superar un test de proporcionalidad, ya que no puede ser arbitraria.

Así en este caso se desmiembran los supuestos advirtiendo que, para restringir el derecho, debe existir una “*necesidad social imperiosa*” que es el objetivo colectivo del Estado de prevenir, investigar, perseguir y castigar los delitos cometidos en la sociedad.

Así, la Corte determinó que la averiguación previa como procedimiento para la investigación y persecución de los delitos se ha considerado como *una función de orden público* que *per se* no transgrede derecho humano alguno, sino restringe éstos en aras de cumplir con aquella obligación constitucional ineludible encomendada a las autoridades, por lo que el carácter imperativo del interés público es evidente.

En el mismo sentido, la Corte considera que existe un interés o finalidad legítima en la restricción del derecho para conseguir la finalidad de investigar, perseguir, y solicitar se castiguen los delitos, así como proteger la vida privada y datos personales de los individuos que hayan sido objeto de éstos.

Además, la limitación supera el test de razonabilidad en tanto que los motivos expuestos por el legislador son suficientes para estimar razonable la restricción al

derecho humano de acceso a la información pública, consistente en considerar reservada la información, documentación, objetos y cosas contenidas en las averiguaciones previas.

No obstante, la limitación no supera el test de proporcionalidad, ya que no hay una adecuada ponderación entre los principios en juego (derecho de acceso a la información e interés público imperativo de investigación y persecución de delitos) ya que los preceptos reclamados, no establecen las razones específicas de interés público que autorizan que la totalidad de la información de las averiguaciones previas debe ser reservada, lo cual impide que el órgano respectivo pueda discernir su actuar, fundando y motivando su determinación para considerar las condiciones en las que sí y en las que no se encuentra reservada la información.

A mayor abundamiento, la Corte indicó que la Constitución autoriza al legislador a establecer en razón de interés público la negativa de acceso a la información pública, y en el caso del numeral 16 el legislador entiende que dicha razón es repetir el concepto de interés público, lo cual resulta un argumento circular y sumamente peligroso para la construcción de la restricción al derecho de acceso a la información.

Asimismo, el precepto combatido no permite realizar una “prueba de daño” respecto de la información pública que se solicita. Dicha prueba consiste medularmente en la facultad de la autoridad que posee la información solicitada para ponderar y valorar mediante la debida fundamentación y motivación, el proporcionarla o no. En este orden de ideas, la limitación debe vincularse con la prueba de daño, de una manera objetiva, en tanto que la divulgación de la información ponga en riesgo o pueda causar un perjuicio real al objetivo o principio que trata de salvaguardar, y de manera estricta debe demostrarse que el perjuicio u objetivo reservado, resulta mayormente afectado que los beneficios a que pudieran llegarse con contar o difundir una información.

La restricción absoluta antes señalada también abarca al párrafo tercero del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues so pretexto del concepto genérico de interés público, para efectos de acceso a la información, sólo permiten proporcionar una versión pública de la resolución del no ejercicio de la acción penal, condicionándola a que haya transcurrido un plazo igual a la prescripción de los delitos de que se trate, sin que exista justificación constitucional alguna para tal hecho.

Ahora bien, esta sentencia sin duda es un ejemplo de cómo la Corte, quien tiene como facultad el control concentrado de la Constitución, está configurando, en los hechos, el artículo 1 de la Constitución, tomando en cuenta el bloque de convencionalidad, el principio *pro homine*, el de proporcionalidad y los principios de universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad.

Pero también nos permite ver que existen normas inconstitucionales que constantemente se encuentran erosionando el derecho de acceso a la información en su ejercicio diario, por lo que sería deseable que el INAI como el órgano dedicado a su protección pudiera inaplicar este tipo de normas, de tal suerte que no tenga que llegarse a instancias judiciales para el efectivo ejercicio del derecho.

Si bien el artículo analizado ya fue derogado, el artículo del nuevo código sigue adoleciendo de constitucionalidad, al ser similar, por lo que se considera que persiste el problema de aplicación de normas inconstitucionales.

10.2 Caso Costo de Copias Certificadas

El 13 de mayo de 2015, el Pleno del entonces Instituto Federal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, resolvió el recurso de revisión RDA 1356/15, que derivó de una solicitud de información en la que el particular requirió conocer información respecto de las actividades que desarrolla la Oficina Administrativa Nacional (OAN), en relación con el Acuerdo de Cooperación

Laboral para América del Norte, lo cual, fue planteado a través de 50 puntos de información.

En la resolución el Instituto determinó modificar la respuesta de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y se le instruyó a efecto de que realizara una nueva búsqueda en la Unidad de Asuntos Internacionales y proporcionara la documentación que obrara en sus archivos, así como para que diera respuesta a diversos puntos de información en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En relación con ello, se precisó que, dado que el particular solicitó como modalidad de entrega copia certificada, la dependencia debía notificar al particular la disponibilidad de la información señalando la cantidad de fojas y el costo correspondiente.

El particular se inconformó con lo resuelto por este Instituto en cuanto al cobro por la certificación de la información, mediante juicio de amparo, mismo que llegó a revisión, bajo el número R.A. 61/2016. Así el Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió confirmar la resolución en el amparo 1101/2015 radicado en el Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en la que se determinó lo siguiente:

“ÚNICO. La justicia de la Unión ampara y protege a [...] en contra del acto reclamado a la autoridad responsable consistente en la resolución del trece de mayo de dos mil quince, recaída al recurso de revisión RDA 1356/15, que modificó la respuesta emitida por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a la solicitud de información 0001400005215 contenida en el oficio 114/304, para efecto de que los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, dejen insubsistente la resolución del trece de mayo de dos mil quince, recaída al recurso de revisión RDA 1356/15, misma que

modificó la respuesta emitida por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a la solicitud de información 0001400005215 contenida en el oficio 114/304, **emitan otra, en la que sin tomar en consideración lo establecido en el artículo 5, fracción I de la Ley Federal de Derechos, resuelvan lo que en derecho proceda respecto del costo de las copias certificadas que serán entregadas al quejoso, en términos del ultimo considerando de esta sentencia..**” (sic)

Lo anterior, ya que se consideró improcedente el cobro por la certificación de documentos, bajo los argumentos siguientes:

- Las copias certificadas y el pago de los correspondientes derechos implican para la autoridad la concreta obligación de expedirlas y certificarlas, cuyo servicio es un acto instantáneo, porque se agota en el mismo acto en que se efectúa sin prolongarse en el tiempo.
- El servicio que presta el estado se traduce en la expedición de las copias que se le soliciten y el correspondiente cotejo con el original que certifica el funcionario en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley.
- Dicho servicio no resulta razonablemente congruente con el costo que para el Estado tiene su realización, lo cual viola el principio de proporcionalidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV constitucional, en virtud de que la correspondencia entre el servicio y la cuota no puede entenderse como en derecho privado, y, por tanto, no debe perseguirse lucro alguno con la expedición de copias certificadas.
- En el mercado comercial el valor de una fotocopia fluctúa entre los cincuenta centavos hasta los dos pesos, aproximadamente, por lo que la cantidad que se pretende cobrar por la certificación respectiva es totalmente desproporcionada, puesto que no es razonable que el precio total de la

fotocopia certificada corresponda propiamente al costo de la certificación, sobre todo si la lleva a cabo un servidor público a quien se le atribuye esa facultad, pues ello implicaría suponer que la firma de la autoridad correspondiente es la que cuesta mucho más que el solo fotocopiado que es mínimo.

Lo anterior, retomando la siguiente jurisprudencia²⁰⁴:

“DERECHOS. EL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA CUOTA A PAGAR POR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2006). Tratándose de los derechos por servicios, los principios tributarios de proporcionalidad y equidad se cumplen cuando el monto de la cuota guarda congruencia razonable con el costo que tiene para el Estado la realización del servicio prestado, además de que el costo debe ser igual para los que reciben idéntico servicio. Lo anterior es así, porque el objeto real de la actividad pública se traduce en la realización de actos que exigen de la administración un esfuerzo uniforme; de ahí que la cuota debe atender al tipo de servicio prestado y a su costo, es decir, debe existir una correlación entre el costo del servicio público prestado y el monto de la cuota. En ese sentido, se concluye que el artículo 5o., fracción I, de la Ley Federal de Derechos, vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, al disponer que tratándose de la expedición de copias certificadas de documentos, por cada hoja tamaño carta u oficio se pagarán once pesos moneda nacional, viola los principios de

²⁰⁴ Jurisprudencia 1a./J. 132/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 160577, Primera Sala, libro III, diciembre de 2011, tomo 3, materia constitucional, página 2077.

proporcionalidad y equidad tributaria contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, pues si se toma en cuenta, por un lado, que la solicitud de copias certificadas implica para la autoridad la concreta obligación de expedirlas y certificarlas y, por el otro, que dicho servicio es un acto instantáneo ya que se agota en el mismo acto en que se efectúa, sin prolongarse en el tiempo, resulta evidente que el precio cobrado al gobernado es incongruente con el costo que tiene para el Estado la prestación del referido servicio; máxime que la correspondencia entre éste y la cuota no debe entenderse como en derecho privado, en tanto que la finalidad de la expedición de copias certificadas no debe implicar la obtención de lucro alguno.”

Derivado de ello, este Instituto emitió una nueva resolución bajo el número de expediente RDA 1356/15 BIS, en la que por mayoría se determinó, atendiendo a lo ordenado por el poder judicial, que no se cobrara por la certificación y por tanto se entregara la información de manera gratuita.

Este tema también ha sido motivo de análisis por el poder judicial en asuntos en materia de protección de datos personales en los que ha sido consistente en ordenar la emisión de una nueva resolución en la que no se cobre por la reproducción de la información. Tal es el caso del recurso de revisión RPD 1219/14 resuelto el 13 de noviembre de 2014, en contra de cuya resolución se presentó amparo al que le recayó el número de expediente 1560/2014-ND, tramitado en el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de México, cuya sentencia fue confirmada en el recurso de revisión 164/2015 por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, bajo los mismos argumentos expuestos, por lo que el Instituto emitió nueva resolución ordenando la entrega de la información de manera gratuita.

Estos casos permiten observar que el INAI, aplicaba el principio de legalidad a raja tabla en estos casos, en atención a que el artículo 27 de la entonces Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establecía que los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma del costo de los materiales utilizados en su reproducción, y envío, puntualizándose que las cuotas de los derechos aplicables deberán estar establecidas en la Ley Federal de Derechos, la cual en su artículo 5° establecía costos por concepto de certificación.

Sin embargo, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció en el sentido de la inconstitucionalidad de las disposiciones que establecen el cobro por la certificación para los casos concretos de los que ha conocido.

Ahora bien, a pesar de que las disposiciones a partir de las cuales se resolvieron los amparos en cuestión ya no se encuentran vigentes, la problemática sigue latente, pues ahora resulta más clara la inconstitucionalidad de las disposiciones.

Las Leyes General y Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establecen respectivamente en los artículos 141 y 145, lo siguiente:

“En caso de existir costos para obtener la información, deberán cubrirse de manera previa a la entrega y no podrán ser superiores a la suma de:

- I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información;
- II. El costo de envío, en su caso, y
- III. El pago de la certificación de los Documentos, cuando proceda.

Las cuotas de los derechos aplicables deberán establecerse en la Ley Federal de Derechos, los cuales se publicarán en los sitios de Internet de los sujetos obligados.

...”

Como se observa, las Leyes son claras en cuanto a que se debe pagar por la certificación, de acuerdo con las cuotas de los derechos aplicables establecidos en la Ley Federal de Derechos, la cual establece en su artículo 5° que, para el caso de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y cualquier órgano del Estado que preste servicios públicos, al regirse por la Ley Federal de Derechos, la cuota aplicable para este medio de reproducción es de \$18.21. Cabe precisar que fue mediante reforma del 18 de noviembre de 2015, que se incluyó en dicho artículo la obligatoriedad para cualquier órgano del estado.

Bajo la misma línea se encuentra el artículo 50 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, en el que se prevé que el ejercicio de los derechos ARCO deberá ser gratuito. Sólo podrán realizarse cobros para recuperar los costos de reproducción, certificación o envío, conforme a la normatividad que resulte aplicable. Asimismo, que, para efectos de acceso a datos personales, las leyes que establezcan los costos de reproducción y certificación deberán considerar en su determinación que los montos permitan o faciliten el ejercicio de este derecho.

Lo anterior, permite concluir que la restricción para este Instituto de realizar control de constitucionalidad, inaplicando disposiciones jurídicas inconstitucionales no hace sino afectar la efectividad de los derechos humanos de acceso a la información y protección de datos personales, orillando a los particulares a que inicien procesos judiciales largos y costos, que reduce por tanto a unos cuantos la posibilidad de que los gocen en su integridad.

Incluso, la gravedad se hace más latente en este tipo de asuntos en donde el poder judicial ya se pronunció sobre la inconstitucionalidad de una norma, pues son a mi juicio lapidarios en cuanto a la problemática en la que nos encontramos, en la que ni siquiera estos casos puedan ser retomados por el órgano garante para determinan la inaplicación de la disposición.

Independientemente de lo anterior, el peligro de disposiciones inconstitucionales siempre estará latente, pues cada vez más son los intentos de incluir en leyes especiales disposiciones para clasificar información que no siempre cumplen con el principio de proporcionalidad para su inclusión.

CONCLUSIONES

1. El principio de supremacía constitucional, requiere de garantías procesales eficaces para su defensa.

La supremacía constitucional, concepto legitimador de los estados actuales, supone que la constitución debe ser la norma jurídica suprema, de ahí que para garantizar su plena vigencia deben existir mecanismos para su defensa.

Dentro de estos controles, se encuentran las garantías constitucionales, que son mecanismos procesales que permiten reparar la norma constitucional transgredida, las cuales requieren en su conformación de elementos idóneos que permitan una reparación adecuada.

De acuerdo al órgano que ejerce el control, se distinguen tres tipos de control constitucional, el concentrado, el difuso y el mixto. El primero es de tradición europea, y se encarga a un tribunal especializado, mientras que el segundo corresponde a diferentes órganos del estado, atribuyéndosele por lo general, a todos los jueces de un estado. Como resultado de su mezcla, surge el mixto, que adquiere características de ambos y tiene gran fuerza en Latinoamérica. México no fue la excepción, pues hasta antes de la reforma constitucional de 2011, eran los tribunales de la federación quienes podían determinar la inconstitucionalidad de un precepto, aunque con efectos particulares y sólo en los procedimientos diseñados para ello.

Dicho esquema imperante en nuestro país por muchos años se transformó a uno de índole difuso, por lo siguientes acontecimientos: 1) las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias; 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido

normativo del artículo 1º constitucional; 3) el cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y 4) al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.

Este cambio de paradigma supone grandes retos porque el control difuso requerirá que se implementen las herramientas necesarias para su debido desarrollo, es decir, para que se cumpla con el principio de supremacía constitucional.

2. El nuevo paradigma del control de constitucionalidad en México es una obligación de todas las autoridades del estado.

Como parte de su labor jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acuñó el concepto de control de convencionalidad, como una obligación de los estados que se sujetan a ella, de hacer cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la resolución de los casos que conocen, mediante un control difuso de oficio, lo que implica una recepción nacional del orden jurídico convencional internacional.

Fueron diversos los casos en los que se ordenó a México el control de convencionalidad, siendo el primero y más representativo el de Radilla Pacheco vs. México, porque fue el que dio lugar a la resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del expediente varios 912/2010, en la que se sentaron las bases para el control difuso.

Pero en las sentencias subsecuentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México, se ha ido configurando la parcela de este control de convencionalidad, pues mientras en esta primera sentencia la obligación se dirigía a los jueces, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, se amplió el

espectro señalando que es obligación no sólo de los jueces sino de cualquier órgano vinculado a la administración de justicia.

Por otro lado, con motivo de la reforma constitucional de 2011, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México es parte, se incorporan al ordenamiento jurídico, y no sólo eso, sino que junto con los reconocidos en la constitución, son directriz de interpretación, al incluirse en el artículo 1° constitucional, el concepto de interpretación conforme que es una herramienta hermenéutica que debe aplicarse en todos los casos en los que converjan derechos humanos.

Así, se configura un bloque de constitucionalidad, al aglutinar al ordenamiento jurídico nacional, los derechos humanos de corte internacional, de manera que el control de constitucionalidad subsume, a su vez un control de convencionalidad.

Esta reforma también añadió, en el tercer párrafo del artículo 1°, la obligación para todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y como consecuencia, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, con lo cual queda claro que todas las autoridades, de acuerdo a sus atribuciones, deben hacer efectivos los derechos humanos.

Pero, es con motivo de la resolución del expediente varios 912/2010, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sienta las bases del control difuso, aclarando que además de los mecanismos de control directo y concentrados de la Constitución, existe otra de carácter difuso, que le corresponde a los jueces de toda la nación, al estar obligados a preferir los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, a pesar de disposiciones en contrario establecidas en normas inferiores, con la salvedad de

que no están facultados para hacer una declaratoria general de invalidez ni expulsarla del ordenamiento, únicamente podrán inaplicarlas.

En esta labor, la Corte determinó que se deben realizar diversos pasos para realizar el control de constitucionalidad, estableciendo que en primera instancia debe hacerse una interpretación conforme en sentido amplio, a la luz de las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales, después, una interpretación conforme en sentido estricto, que supone privilegiar aquella acorde con dichos instrumentos normativos, y en última instancia, solo si no es posible congeniar las normas, debe inaplicarse la que carece de regularidad constitucional.

Asimismo, se dejó claro que el resto de las autoridades administrativas deben realizar una interpretación conforme, pero no pueden inaplicar normas.

Lo anterior, permite concluir que actualmente, en México, todas las autoridades deben, en el ámbito de sus competencias, hacer una interpretación conforme, para salvaguardar la constitución. Sin embargo, sólo los jueces pueden inaplicar normas inconstitucionales. Es decir, salvo los jueces, el control de constitucionalidad del resto de las autoridades es limitado, pero no por ello debe dejarse de asumir su relevancia, porque ahora su labor no está restringida a aplicar, así sin más, la ley, sino que siempre debe velar por que en su labor hermenéutica prefiera la interpretación que sea acorde con los derechos humanos, con lo que sin duda se ejerce un control de constitucionalidad, pues la interpretación conforme, no es un simple mecanismo hermenéutico, sino que se convierte en un instrumento de control vigía de la constitución.

Conviene sin embargo, contemplar que a nuestro juicio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó de contemplar, el criterio que quedó asentado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, en el sentido de que no sólo los jueces *sino también los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* deben de ejercer el control de convencionalidad, mismo que pudo ser retomado

considerando que dicho caso se resolvió el 26 de noviembre de 2010 y la resolución de la Suprema Corte se emitió el 14 de julio de 2011, máxime que en dicha sentencia se precisó que para realizar el control, deben tomarse en cuenta los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte.

A lo anterior, habría que agregar, que con motivo de la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido o no parte en el litigio.

3. La creación de órganos autónomos no viola el principio de división de poderes.

La división de poderes es en sí misma un mecanismo de control constitucional, porque garantiza el equilibrio de fuerzas entre los operadores de un estado. Cualquier estado moderno liberal, debe asumirla en su constitución.

Sin embargo, la complejidad del estado, su necesidad de especialización, de protección de derechos humanos y la legitimidad democrática han hecho emerger órganos constitucionales autónomos, que absorben tareas específicas y que desde la configuración jurisprudencial han sido plenamente validados sin resquicios que hagan tambalear el principio de la división del poder. Si bien tienen autonomía e independencia de los poderes primarios, forman parte del Estado mexicano encontrándose a la par de los órganos tradicionales, con competencias mixtas, en las que confluyen las tres funciones, por lo que, según el marco constitucional y legal que los rige, pueden ejercer atribuciones quasi-legislativas, quasis-jurisdiccionales y quasi-ejecutivas.

4. El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales se erige como un órgano constitucional autónomo, con facultades sin precedentes para tutelar dos derechos fundamentales.

El antecesor del INAI, el IFAI, aun siendo un órgano descentralizado de la administración pública, era único en su tipo, pues se encargaba, dentro del círculo las dependencias y entidades que conformaban el ejecutivo federal, de garantizar el debido cumplimiento del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, mediante la garantía del recurso de revisión, que tenía tintes trascendentales, pues no era de la competencia de un superior jerárquico, sino de un órgano distinto con autonomía de decisión, no sectorizado, y cuyas resoluciones se caracterizaban por su definitividad, pues no podrían ser impugnadas por las autoridades y sólo podrían ser revisadas mediante juicio de amparo.

Su metamorfosis a órgano constitucional autónomo, lo dotó de importantes facultades, únicas en su tipo que lo consolidan como un verdadero protector de dos derechos fundamentales de las sociedades democráticas, el acceso a la información y la protección de datos personales.

Así, desde el punto de vista del ámbito personal de validez, no sólo se sujeta a éste la administración pública, sino también el resto de los poderes, inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, salvo en los temas jurisdiccionales en los que conserva su competencia. Adicionalmente, están sujetos a su autoridad, los partidos políticos y los sindicatos respecto del ejercicio de recursos públicos, así como cualquier otro particular que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

Por lo que toca al ámbito espacial, su espectro no sólo es federal, sino también nacional, pues adquiere una potestad “moldeadora” del derecho en todo el territorio como coordinador del Sistema Nacional de Transparencia.

Para ello, conoce de los recursos de revisión presentados en contra de las autoridades mencionadas, así como de los de inconformidad en contra de las resoluciones que los órganos autónomos de las diversas entidades federativas emitan, e incluso, puede ejercer la facultad de atracción de aquellos casos que por su interés y trascendencia sean configurativos de los derechos tutelados. Estas resoluciones son vinculatorias, definitivas e inatacables. Sólo existe un supuesto, en los casos relacionados con seguridad nacional, en los que el Consejero Jurídico puede presentar un recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Talas características sitúan al INAI como el máximo guardián de los derechos que tutela, si bien la vía de amparo es procedente, la competencia del poder judicial se vuelve excepcional en el único supuesto en que los particulares consideren violados sus derechos humanos, o bien, tratándose de materias de seguridad nacional.

5. El control difuso de constitucionalidad en México, para inaplicar normas inconstitucionales, es una facultad exclusiva del poder judicial, por lo que ninguna autoridad administrativa puede ejercerlo.

Poco se ha dicho en nuestro país sobre la facultad de que una autoridad administrativa pueda ejercer un control de constitucionalidad más allá de la interpretación conforme, y ello es lógico por la tradición en la que nos encontrábamos, antes de la reforma constitucional de 2011. Si ni siquiera los jueces locales podrían ejercer control de constitucionalidad, por mayoría de razón resultaría impensable que las autoridades administrativas estuvieran facultadas.

Por eso Gabino Fraga fue muy valiente, pero no por eso irracional, sino por el contrario visionario, cuando presentó su proyecto de resolución del amparo en revisión 4072/41, en el que, bajo la directriz del principio de la supremacía constitucional, esbozó la facultad de las autoridades administrativas de apartarse de disposiciones viciadas de inconstitucionalidad.

Una visión internacional deja claro que tampoco hay tradiciones normativas que lo contemplen, salvo por algunos intentos en Perú con vigencia esporádica, con motivo de la resolución del caso Salazar Yarlenque, y una figura singular en Chile, denominada toma de razón, que permite a un órgano constitucional autónomo ejercer control constitucional, previo a la vigencia de resoluciones o decretos inconstitucionales.

Sin embargo, el replanteamiento del control de constitucionalidad en nuestro país abre camino a nuevas voces que propugnan por una apertura del control de constitucionalidad, como la de la que ahora escribe, y que sin duda dará lugar a un vasto desarrollo doctrinal.

Por ahora, y bajo las directrices de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, y la confirmación mediante la tesis aislada 2a. CIV/2014 (10a.), las autoridades administrativas no están facultadas para realizar control constitucional, únicamente pueden realizar interpretación conforme.

6. Debe otorgarse al INAI la facultad de ejercer control de constitucionalidad, incluyendo la inaplicación de normas.

El **principio de supremacía constitucional** debe ser directriz para todos los órganos del estado, máxime para un órgano autónomo encargado de tutelar dos derechos humanos.

En ese sentido, el **principio de legalidad, que rige al INAI debe ser entendido como juridicidad**, lo que implica que no debe aplicar un precepto legal a ojos cerrados, sino que siempre debe atender a los derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, constituidos éstos como mandatos de optimización o principios, cuya conformación es el resultado de su interpretación. De ahí que se haga necesario que, en la tutela de los derechos, frente a una norma inconstitucional

debe tener la facultad de aplicar directamente la constitución y no se limite su facultad a la interpretación conforme, pues ante la imposibilidad de una conciliación, hermenéuticamente hablando, y en aras de una debida tutela, debe inaplicar aquellas normas contrarias a la constitución en el ámbito de su competencia.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1° constitucional, en cuyo párrafo tercero establece que **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, de manera que el INAI, en el ámbito de su competencia sustancial, que es proteger los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, debe velar por su cumplimiento, lo cual no podría realizar si se le constriñe a aplicar disposiciones que no cumplen con la regularidad constitucional necesaria.

Además, no se debe perder de vista que **los recursos procesales conferidos al INAI tienen como finalidad la restitución de un derecho humano**, y están previstos a nivel constitucional, por lo que sin duda podemos hablar de auténticas garantías constitucionales, pues su finalidad es reparar la violación a un derecho humano y tienen fuerza vinculante para sus destinatarios.

Ahora bien, **como autoridad del Estado mexicano, el INAI está constreñido a ejercer control de constitucionalidad**, y de acuerdo a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso García y Montiel Flores vs México, y en el diverso Gelman vs Uruguay, no sólo limitó la obligación al poder judicial, sino que se señaló a todos los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, lo cual lleva a concluir que cualquier órgano con funciones quasi-jurisdiccionales, esto es, que imparta justicia, debe realizar esta actividad, pues el acceso a la justicia no es un derecho exclusivo de los procesos jurisdiccionales, tal como ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que se extiende a cualquier tipo de

procedimiento en el que se decida sobre los derechos de las personas, como los materialmente jurisdiccionales, esto es, como aquéllos de los que conoce el INAI. Este control, debe ser completo, no limitado a su función armonizante, sino también represivo, si se toma en cuenta que los procedimientos que lleva a cabo tienen como finalidad garantizar dos derechos humanos, que requieren por tanto la aplicación directa de la Constitución.

Si bien la Suprema Corte de Justicia limitó el control difuso en su máxima expresión al poder judicial, basándose en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radillo Pacheco, en el que sólo se hacía referencia al control de convencionalidad por las autoridades judiciales, considero que dejó de observar lo dispuesto en estas otras resoluciones que también son vinculantes para el Estado Mexicano, las cuales fueron emitidas con anterioridad a la correspondiente al expediente varios 912/2011 del 14 de julio de 2011, pues la sentencia del caso García y Montiel Flores vs México es del 26 de noviembre de 2010 y la correlativa de Gelman vs Uruguay, del 24 de febrero de 2011.

No obstante, queda la oportunidad para que la Suprema Corte de Justicia pueda hacer una excepción en el caso del INAI, pues no se debe olvidar que la reforma constitucional en materia de acceso a la información se dio el 7 de febrero de 2014, es decir, posterior a la resolución del expediente varios 912/2011, momento en el que aún la corte no podía dimensionar la relevancia constitucional de éste nuevo órgano autónomo.

Lo anterior, tomando en cuenta, además, que **el INAI al inaplicar normas inconstitucionales no viola el principio de división de poderes**, pues su finalidad es lograr especialización en la defensa de dos derechos humanos, para lo cual se le dotó de facultades quasi-jurisdiccionales. Es decir, el Constituyente Permanente quiso extraer una función específica y originaria del poder judicial, para otorgársela a un órgano autónomo quien, mediante los mecanismos procesales

conferidos, se encargaría de su debido cumplimiento, con plena autonomía e independencia.

El hecho de que sus resoluciones puedan ser revisadas por el poder judicial, ello no significa que no se le pueda dotar de la facultad de inaplicar normas inconstitucionales, en atención de que el INAI se constituye como el órgano garante de los derechos de acceso a la información y protección de datos, tal y como acontece en el caso de los jueces federales y locales a quienes compete la defensa directa de otros derechos, pues a pesar de que pueden inaplicar normas inconstitucionales, sus decisiones igualmente pueden estar sujetas a revisión constitucional vía amparo. Lo anterior, tomando en consideración que el recurso de revisión es el mecanismo que en primera instancia deben contemplar los particulares cuando se ven violentados en sus derechos.

En otras palabras, **el INAI tiene potestad de jurisdicción**, entendida ésta como la potestad de administrar justicia, o la facultad de decir el derecho, en tanto que esta función se le dotó por el poder constituyente.

De tal manera que **la función del poder judicial, en los procedimientos para garantizar los derechos de acceso a la información y protección de datos es subsidiaria**, pues las resoluciones del INAI son definitivas e inatacables, lo que se traduce en que el constituyente permanente quiso darle fuerza a sus resoluciones, siendo los procedimientos de los que conoce la vía originaria para la defensa de éstos derechos, y la vía judicial el mecanismo excepcional si se considera que los actos de éste órgano contravienen igualmente la constitución, de ahí que sea imperante que en éstos procesos, que son el medio inicial de control de constitucionalidad, el órgano garante tenga la facultad de inaplicar disposiciones contrarias a los derechos de acceso a la información y protección de datos, de lo contrario, sólo en caso de que el poder judicial conozca de la cusa es que se lograría la regularidad constitucional, lo cual merma la plena vigencia de la carta magna, e impide que **el INAI realice una tutela efectiva** de estos derechos.

Es cierto que hoy el INAI está facultado para presentar controversias constitucionales para lograr la regularidad de normas que se tilden de inconstitucionales, pero como esta atribución está sujeta a un plazo una vez dictadas las normas y se realiza de manera previa a su aplicación, no siempre es posible identificarlas con su mera expedición, pues en algunas ocasiones se requiere de un acto de aplicación para establecer sus alcances. Lo anterior, se refuerza con los casos de la práctica cotidiana analizados, en los que el INAI, ante la carencia de facultades para inaplicar disposiciones inconstitucionales se ha visto en la necesidad de contravenir la constitución, incluso en supuestos en los que la Suprema Corte de Justicia ya se ha pronunciado sobre su inconstitucionalidad.

Así, el devenir del INAI demuestra que su configuración no ha terminado y para constituirse como la máxima autoridad en la tutela de los derechos que protege, debe tener la facultad de inaplicar aquéllas normas que incidan en el núcleo esencial de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales. Sí, es cierto, es una facultad que sólo tendría que aplicar en caso de que no se logre una interpretación conforme, pero intentos de normas que violenten estos derechos en aras de la protección de otros bienes jurídicos siempre se van a presentar, y es en esta sede en dónde se requiere destruir de tajo esas intrusiones que lesionan la vigencia de la constitución.

Ahora bien, no se debe dejar pasar que este trabajo abre las puertas para cuestionar si otros órganos autónomos, con características similares al INAI deberían tener la facultad de inaplicar disposiciones inconstitucionales en el ámbito de su competencia, tal es el caso del Instituto Nacional Electoral, o bien del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Si bien ello requiere un estudio específico de los asuntos en los que ejercen actividades quasi-jurisdiccionales, la respuesta tendría que ser afirmativa ante las mismas condicionantes abordadas, pues conforme a un principio general del derecho ante la misma razón, tendría que aplicar la misma disposición.

FUENTES DE CONSULTA

I. Bibliografía

1. Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
2. Ackerman, John M., *Autonomía y Constitución: El Nuevo Estado Democrático*, México UNAM, 2016.
3. Aguirre, Gabriela, “¿Qué diseño institucional debe adoptar el IFAI para lograr un mejor funcionamiento?”, en Lachenal Cécile y Ruiz, Ana Joaquina (coords.), *Derecho de acceso a la información. La visión de los usuarios*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., México, Gedisa editorial, 2013, pp. 383-407.
4. Armienta Calderón, Gonzalo, “Los conceptos de jurisdicción y competencia”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, edición conmemorativa, México, UNAM, 1991, pp. 105-124, visible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30080/27155>
5. Astudillo César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad”, en Carbonell, Miguel y otros (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, tomo V, volumen I, México, UNAM, 2015, pp. 117-168.
6. Auditoría Superior de la Federación, *Entidad de Fiscalización superior de la Federación, Aproximación al concepto de autonomía técnica y de gestión*, disponible en

http://www.asf.gob.mx/uploads/47_Estudios_especializados/InsInvJurcomp.pdf

7. Azuara Arai, Cecilia, “La naturaleza del nuevo IFAI: Entre Máximo Tribunal de Transparencia y Coordinador del Sistema Nacional” en Peschard, Jacqueline, (coord.), *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 107-127.
8. Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, “¿Por qué constitucionalizar?”, en López Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, UNAM-IFAI, México, 2006, pp. 173-197.
9. Blanc Altemir, Antonio, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en Blanc Altemir, Antonio (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida, Tecnos, ANUE, 2001.
10. Benítez Treviño, Humberto, “El Principio de Supremacía Constitucional y los Derechos Humanos a la Luz del Pensamiento de Jorge Carpizo”, en Carbonell, Miguel y otros (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, tomo V, volumen I, México, UNAM, 2015, pp. 99-116.
11. Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1992.
12. Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118.

13. Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Control Difuso y Administración: ¿Es viable que la Administración ejerza el control difusión de la constitucionalidad normativa?*, disponible en: http://www.bustamanteasociados.com/descargas/publicaciones/Control_difuso.pdf
14. Caballero Ochoa, José Luis, “Los Órganos Constitucionales Autónomos: más allá de la división de poderes”, en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, año 2000, número 30, pp. 153-173, disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt7.pdf>
15. _____, “La cláusula de interpretación conforme y el Principio ~~Pro-Persona~~Pro-Persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución), en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 103-133.
16. _____, *La Interpretación Conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015.
17. Cappelletti, Mauro, “La Influencia de los valores constitucionales sobre la forma de gobierno: el papel de la justicia constitucional”, en *Cuadernos Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
18. Carbonell, Miguel, “El Instituto Federal Electoral: una aproximación a su integración y funcionamiento”, en *Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales*, número 8, Chilpancingo, 2000, pp. 57-65.

19. Carbonell, Miguel, "Marbury versus madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad" en Del Rosario Rodríguez, Marco (Coord.), *Supremacía Constitucional*, México Porrúa, 2009, pp. 33-46.
20. _____, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la Constitución mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 63-102.
21. Cárdenas Gracia, Jaime, "Aproximación a una Teoría de los Órganos Constitucionales Autónomos", en Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIJ, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015, pp. 209-235.
22. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La Reforma y las Normas de Derechos Humanos Previstas en los Tratados Internacionales", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 39-62.
23. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, octava edición, México, Porrúa, 2012.
24. Carrillo Flores, Antonio, "El ejecutivo y las leyes inconstitucionales", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IV, núm. 15, 1942, México, pp. 258-263.
25. Castillo Córdova, Luis, "Administración Pública y control de la constitucionalidad de las leyes: ¿otro exceso del TC?", en *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la*

jurisprudencia constitucional, Cuadernos de análisis y crítica de la jurisprudencia constitucional, No. 1, Lima, Palestra Editores, 2007.

26. Castro y Castro, Juventino V. *Los desconocidos Poderes Políticos en la Constitución*, México, Porrúa, 2005.

27. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, visible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescv.sp.htm>

28. Covarrubias Velasco Ana y Saltalamacchia Ziccardi, Natalia, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos,” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 1-38.

29. Corzo Sosa, Edgar, “La Justicia Constitucional en México”, en *Justicia Constitucional Comparada*, México, UNAM, 1993.

30. De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998.

31. De Vega García, Pedro, *Estudios político constitucionales*, México, UNAM, 1987.

32. Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las Autoridades Administrativas del Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 33, julio-diciembre, 2015, pp. 157-191.

Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>

33. Eslava Pérez, Ismael, “La Defensa de la Constitución y el Ombudsman como Instrumento de la Justicia Constitucional Mexicana, la aportación de Jorge Carpizo”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, tomo V, volumen I, México, UNAM, 2015, pp. 535-563.
34. Espinosa-Saldaña, Eloy, “Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del procedimiento administrativo: En busca de la nacionalidad perdida y una protección del administrado hoy casi inexistente”, en *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley 27444*, ARA Editores, Lima, 2001.
35. Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la Sentencia Marbury vs. Madison”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 1, México, Porrúa, 2003, pp. 37-79.
36. Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional” en *Revista de Derecho Valdivia*, volumen XVII, diciembre 2004, pp. 113-137, visible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200005#n34
37. Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 13-29.
38. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos*

humanos: un nuevo paradigma, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 339-429.

39. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Control%20difuso.pdf.
40. Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
41. _____ y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
42. Fraga, Gabino, "Proyecto del Amparo en Revisión 4.072-1941/2ª", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo IV, Número 13 y 14, enero-junio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1942, pp. 297-304, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/835/38.pdf>.
43. _____, *Derecho Administrativo*, 49ª edición, México, Porrúa, 2002.
44. García-Pelayo, Manuel, "El status del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, volumen 1, número 1, enero-abril 1981, pp. 11-34.
45. García Ramírez, Sergio, "El Control judicial interno de convencionalidad", en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo (coords), *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una*

visión desde América Latina y Europa, México, Porrúa- UNAM, 2014, pp. 269-203.

46. Gil Rendón, Raymundo, “¿Que son los órganos constitucionales autónomos?”, en *Derecho y Cultura*, Vol 1, No. 2, órgano de divulgación de la academia mexicana para el derecho, la educación y la cultura A.C., México, 2001.
47. González Oropeza, Manuel, “El amparo concedido por la SCJN a Justo Prieto en 1881: aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México”, en Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Herrera, Alonso (coords), *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, México, UNAM, 2017, pp. 81-114.
48. Grossi, Paolo, “Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la Constitución Jurídica Medieval”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, volumen 9, México, UNAM, 1997.
49. Guastini, Riccardo, “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano”, en Carbonell Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-73.
50. _____, “Sobre el concepto de Constitución”, en Carbonell Miguel, (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Trotta-UNAM, 2007, pp. 15-28.
51. Hamilton Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, Velazco, Gustavo R. (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

52. Highton, Elena I. "Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad", en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y otro (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?*, Tomo I, México, UNAM, pp. 107-173.
53. Landa, César, "La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales", en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución 2010*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 17-42.
54. León Andaluz, María Sandra, "Estatuto Constitucional de los Principales Órganos Constitucionales Autónomos en México: CNDH, IFE y Banco de México", en *La División del Poder Público, Temas Constitucionales*, México, Porrúa y Universidad Latina de América, 2007.
55. Mancilla, Castro, Roberto Gustavo, "El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 33, julio-diciembre 2015, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/33/ard/ard4.pdf>
56. Merino, Mauricio, "En vísperas de la revolución informativa", en Salazar Ugarte Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI, 2008, pp. 119-148, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2540/9.pdf>

57. Meza Figueroa, Mosi Marcela, *Control Difuso Administrativo Peruano*, Tesis para el grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.
58. Mijangos y González, Javier, *Los Derechos Fundamentales en la Relaciones entre Particulares*, México, Porrúa, 2007.
59. Morales-Paulín, Carlos A, “La Justicia Constitucional en México, Avances y Perspectivas. Una Propuesta.”, en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, México, UNAM, 2001, pp. 337-348, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/20.pdf>
60. Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005.
61. Navarro Rodríguez, Fidela, *Democratización y Regulación del Derecho de Acceso a la Información en México*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Comisión Estatal de Información Gubernamental del Estado de Querétaro, 2004.
62. O'Donnell, Guillermo, *Counterpoints: Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*, Notre Dame, University Press, 1999.
63. Pedroza de la Llave, Susana, “Los Órganos Constitucionales Autónomos de México”, en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, pp. 173-194.
64. Prieto Peña, Cesar A. “Órganos Constitucionales Autónomos. Más que una división del poder, una efectiva distribución de la función pública”, en *La*

División del Poder Público, Temas Constitucionales, México, Porrúa y Universidad Latina de América, 2007.

65. Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El Control de Convencionalidad*, Bogotá, Temis, 2014.

66. Rajevic, Enrique y Garcés, María Fernanda, “Control de legalidad y procedimiento de toma de razón” en *Un mejor estado para Chile. Planificación, control y evaluación de la acción del Estado*, pp. 613-646, disponible en: <http://derecho.uahurtado.cl/documentos/Rajevic-Garces.pdf>

67. Rey Cantor, Ernesto, “Supremacía Constitucional”, en Varios, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998, pp. 773-789, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/35.pdf>

68. Rivera S., José Antonio, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. César Landa”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución 2010*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 57-60.

69. Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.

70. Rubio Llorente F. “Bloque de Constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 27, sept-dic 1989, pp. 9-37.

71. Sagüés, Néstor Pedro, “obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Revista semestral del Centro de Estudios constitucionales de Chile*, volumen 8, núm. 1, 2010, Talca, Universidad de

Chile, pp. 117-136, disponible en:
<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/206/194>

72. _____, “El ‘Control de Convencionalidad’ en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa- UNAM, 2014, pp. 435-471.
73. Salazar Muñoz, Rodrigo, “Los Derechos Humanos en México: un reto impostergable”, en *Revista de investigações constitucionais*, volumen 3, número 1, abril 2016, Curitiba, Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR, Río de Janeiro, pp. 145-168.
74. Salceda, Alberto G., “Autocontrol de la Constitucionalidad”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, tomo I, núm. 4, abril-junio de 1947, México, pp. 426-427.
75. Sánchez Gil, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 11, julio-diciembre, México, UNAM, 2004, pp. 199-228, disponible en:
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2119/1681>
76. Schmitt, Carl *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011.
77. Silva García Fernando, y Gómez Sámano, José Sebastián, “Principio Pro Homine Vs. Restricciones Constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el Autoritarismo?”, en Carbonell, Miguel y otros (coords.), *Estado constitucional*,

derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos, tomo IV, volumen 2, México, UNAM, 2015, pp. 697-731.

78. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª edición, México, Porrúa, 2001.

79. Teutli Otero, Guillermo, *Desafíos Mexicanos en Constitucionalidad y Administración Pública*, México, Porrúa, 2014.

80. Tocqueville, Alejandro de, *De la democracia en América*, Madrid, Imprenta de D. José Trujillo e hijo, 1854.

81. Uribe Arzate, Enrique, “Derechos humanos y justicia constitucional”, *Revista México Espiral*, vol. X, núm. 30, mayo-agosto, 2004, pp.39-64.

82. Vázquez Irizarry, William, “La era de los órganos autónomos”, en *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Poder Ejecutivo*, Buenos aires, 2007.

83. Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica.” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 135-165.

84. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho Dúctil, Ley, derechos, justicia*, Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995,

II. Legislación

A. Nacional

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
3. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.
4. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.
5. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información.

B. Internacional

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado No. 18.575 de Chile.

III. Dictámenes y decretos nacionales

1. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto **que modifica la denominación del**

Capítulo I del Título Primero **y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, en materia de derechos humanos, del 6 de abril de 2010.

2. Dictamen con proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de la Cámara del Senado, las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera, del 30 de abril de 2002.
3. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007.
4. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1 de marzo de 2007.
5. Dictamen de las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana, de Gobernación y de Estudios Legislativos, segunda; relativo a la iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide la Ley general de Transparencia y Acceso a la Información Pública, p. 298. Visible en:
<http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/transparencia/Dictamen.pdf>

IV. Tesis y Jurisprudencia Nacionales

1. Tesis aislada con rubro “*CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA*”, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 289870, Pleno, tomo IV, materia constitucional, página 878.

2. Tesis aislada con rubro "*CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY*", Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Registro: 336181, Segunda Sala, tomo XLI, materia constitucional, página 645.
3. Tesis aislada con rubro "*LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS*", Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 356069, Tercera Sala, tomo LIX, materia constitucional, página 1328.
4. Tesis aislada con rubro "*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS*", Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 326678, Segunda Sala, tomo LXXII, materias administrativa, constitucional, página 2570.
5. Tesis aislada con rubro "*LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS.*" Semanario Judicial de la Federación, quinta época, registro 320007, Segunda Sala, Tomo CI, materia constitucional, página 1381.
6. Tesis aislada con rubro "*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, registro 270759, Tercera Sala, volumen LX, cuarta, materia constitucional, página 177.
7. Tesis aislada con rubro "*CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICION EN LAS*" Semanario Judicial de la Federación, sexta época, registro 268130, Segunda Sala, volumen XXVII, tercera parte, materia administrativa, página 23.

8. Tesis aislada con rubro "*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN*", Semanario Judicial de la Federación, sexta época, registro 269162, Tercera Sala, volumen CXXXV, cuarta parte, materia común, página 37
9. Tesis aislada con rubro "*CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN*", Semanario Judicial de la Federación, séptima época, registro 242028, Tercera Sala, volumen 42, cuarta parte, materia común, página 17.
10. Jurisprudencia P./J. 73/99 con rubro *CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*. Semanario Judicial de la Federación, novena época, Pleno, tomo X, agosto de 1999, materia(s) constitucional, página 19.
11. Jurisprudencia P./J. 74/99 con rubro "*CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.*", Semanario Judicial de la Federación, novena época, registro 193435, Pleno, tomo X, agosto de 1999, materia constitucional, página 5.
12. Jurisprudencia 1a./J. 38/2015 (10a.), con rubro "*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DEL QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*", Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2009179, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, tomo I, materia común, página 186.
13. Tesis Aislada I.4o.A.9 K (10a.), con rubro "*PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y*

PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2003350, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XIX, abril de 2013, materia constitucional, página 2254.

14. Jurisprudencia P./J. 52/2005, con rubro *“DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 177980, pleno, tomo XXII, julio de 2005, materia constitucional, página 954.
15. Jurisprudencia P./J. 78/2009, con rubro *“DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA”* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 166964, Pleno, tomo XXX, julio de 2009, materia constitucional, página 1540.
16. Jurisprudencia P./J. 20/2007, con rubro *“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS”*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 172456, Pleno, tomo XXV, mayo de 2007, materia constitucional, página 1647.
17. Jurisprudencia 45/2015 (10a.), con rubro *“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE”* Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2010672, Pleno, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, materia constitucional, página 38.

18. Tesis aislada 2a. CLXVI/2017 (10a.) de rubro *GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS*, décima época, registro 2015478, segunda sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 2017, Tomo I, materia constitucional, página 603.
19. Tesis aislada 2a. I/92, con rubro “*INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6º., DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octava época; registro, 206435, Segunda Sala; tomo X, agosto de 1992, materia constitucional, página 44.
20. Jurisprudencia P./J. 5/2010, con rubro “*LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, registro 165224, Pleno, tomo XXXI, febrero de 2010, materia constitucional, página 2322.
21. Jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), *PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*, Décima época, registro 2002000, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, Materia Constitucional, p. 799.
22. Tesis aislada 2a. LXXXI/2012 (10a.), “*DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS DEMÁS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro

2002139, Segunda Sala, libro XIV, Tomo 2, noviembre de 2012, materia constitucional, página 1587.

23. Jurisprudencia 1a./J. 10/2014 (10a.), con rubro “*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*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2005717, Primera Sala, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, materia constitucional, página 487.
24. Tesis aislada 2a. CIV/2014 (10a.), con rubro “*CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2007573, Segunda Sala, libro 11, octubre de 2014, tomo I, materia constitucional, página 1097.
25. Tesis aislada IV.2o.A.51 K (10a.), con rubro “*PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL,*” Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2005766, Tribunales Colegiados de Circuito, libro 3, febrero de 2014, tomo III, materia constitucional, página 2239.
26. Jurisprudencia 2a./J. 192/2007, con rubro “*ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES*”, Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, novena época, registro 171257, Segunda Sala, tomo XXVI, octubre de 2007, materia constitucional, página 209.

27. Tesis aislada II.8o.(I Región) 1 K (10a.), con rubro "*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2002096, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XIII, octubre de 2012, materia constitucional, página 2864.

28. Tesis aislada VI.1o.(II Región) 1 K (10a.), con rubro "*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. AUNQUE PARA GARANTIZAR EL DERECHO RELATIVO SE REQUIERE DE UN RECURSO O PROCEDIMIENTO INTERNO QUE VERDADERAMENTE SIRVA PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y REMEDIAR SU VIOLACIÓN, ELLO NO SIGNIFICA QUE LOS ÓRGANOS O TRIBUNALES COMPETENTES DEBAN ADMITIRLO SIEMPRE Y EMITIR EN TODOS LOS CASOS UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 2001538, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XI, agosto de 2012, tomo 2, materia constitucional, página 2019.

29. Jurisprudencia 1a./J. 132/2011 (9a.), con rubro "*DERECHOS. EL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA CUOTA A PAGAR POR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2006)*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, registro 160577, Primera Sala, libro III, diciembre de 2011, tomo 3, materia constitucional, página 2077.

30. Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), con rubro “*DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2006224., Pleno, Libro 5, abril de 2014, página 202.

31. Jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.), con rubro “*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.*”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, registro 2008148, Pleno, libro 13, diciembre de 2014, página 8.

V. Resoluciones

A. Nacionales

1. Sentencia del caso Justo Prieto Vs. el Tribunal Supremo de Chihuahua, del 9 de enero de 1918, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Sentencia del caso Viuda de Gil, del 9 de mayo de 1995, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Sentencia del caso Kalifa Matta, Matta Rascala y Cueva de Kalifa, del 19 de noviembre de 1998, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, tomo X, agosto de 1999, p. 28.

4. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010, sentencia del 14 de julio de 2011, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, sentencia del 3 de septiembre de 2013, disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>.
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 1396/2011, resolución del 11 de mayo de 2015, Registro 25836, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, p. 20 visible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=105492&ambito=FEDERAL&poder=judicial>.
7. Amparo directo en revisión 1640/2014, sentencia del 13 de agosto de 2014, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/14016400.010-1869.doc>
8. Amparo 1101/2015 del Juzgado Décimo primero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal.
9. Amparo en revisión R.A 61/2016 del Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

10. Amparo 1560/2014-ND del Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de México.
11. Ampro en revisión 156/2015 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Seguro Circuito.
12. Amparo en revisión 173/12 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 6 de febrero de 2013, disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/sentencias/AR%20173-2012%20PS.pdf>
13. Resolución RPD 1219/14 del 13 de noviembre de 2014, emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, disponible en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionssp>
14. Resolución RDA 1356/16 del 13 de mayo de 2015, emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, disponible en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionssp>

B. Internacionales

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 13 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
2. Corte Interamericana de Derecho Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1° y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 9 de diciembre de 1994, seria A, número 14, disponible en:

<http://www.derechoshumanosdf.gob.mx/work/models/DOCDH/Resource/140/OP%2014-94.pdf>

3. Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Suárez Rosero contra Ecuador, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, número 35, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
4. Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso “La última tentación de cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, número 73, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=263&lang=es
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, número 111, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Garibaldi Vs. Brasil, sentencia del 2 de septiembre de 2009, serie C, número 203, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf
8. Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencias del 23 de noviembre de 2009, serie

- C, número 209, disponible en:
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fernández Ortega y Otros vs. México, sentencia del 20 de agosto de 2010, serie C, número 224, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, número 216, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, número 220, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman contra Uruguay, sentencia del 24 de febrero 2011, serie C, número 221, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
13. Organización de Estados Americanos (OEA), Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, disponible en:
http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_referencia/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf
14. Organización de Estados Americanos, resolución AG/RES 2607 (XL-0/10) del 8 de junio de 2010 Visible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10.pdf

15. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, caso Luis Américo Pérez y otros vs. artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, sentencia número 1709, del 7 de agosto de 2007, Magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en www.tsj.gov.ve

16. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia del expediente No. 3741-2004-AA/AT, del 14 de noviembre de 2005. Visible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html>.