



## LOS EFECTOS PENDIENTES DEL CONTROL CONVENCIONAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

¿FORMALIDAD SOBRE JUSTICIA? O ¿DESCONFIANZA JUSTIFICADA?

José Francisco Báez Corona<sup>1</sup>

Licenciado en Derecho y en Pedagogía, Especialista y Maestro en Docencia Universitaria, Doctor en Derecho Público graduado con honores, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y ha sido miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT. Es autor y coordinador de diversas publicaciones periódicas y bibliográficas de circulación nacional e internacional, se especializa en temas de didáctica jurídica, derechos humanos y el estudio de la ciencia jurídica con un enfoque transdisciplinar.

**UNIVERSOS JURÍDICOS.** Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 6, No. 10, mayo-octubre 2018, ISSN 2007-9125

**Cómo citar este artículo en formato APA**

Báez, J. (2018). Los efectos pendientes del control convencional en el derecho administrativo. *Universos Jurídicos*. 55- 77.

**Fecha de recepción:** 29 de diciembre de 2017

**Fecha de aceptación:** 16 agosto de 2018

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN II. LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, III. EFECTOS PENDIENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA, a. NUEVAS FACULTADES DE LA CNDH Y SU IMPACTO A LA FECHA, b. EL CONTROL DIFUSO EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA, IV. COMENTARIO FINAL, V. FUENTES.

## RESUMEN

La reforma constitucional de 2011 incorporó a los derechos humanos en el texto de la Carta Magna como un parámetro orientador que toda autoridad en el Sistema Jurídico Mexicano debe proteger, promover y respetar, en este sentido, la reforma generó la expectativa de que sus efectos sobrepasarían la esfera jurisdiccional y podrían trascender a la función administrativa, a 6 años de esta reforma el *statu quo* del ejercicio de la autoridad prácticamente no ha sido modificado... ¿se privilegia la formalidad sobre la justicia? O bien ¿los límites legales a la actuación de la esfera administrativa son una desconfianza justificada? Son las preguntas eje del presente análisis.

## Palabras clave

Derechos humanos, control convencional, derecho administrativo.



## **Abstract**

The constitutional reform of 2011 incorporated human rights in the text of the Magna Carta as a guiding parameter that all authorities in the Mexican Legal System must protect, promote and respect, in this sense, the reform generated the expectation that its effects would exceed the jurisdictional sphere and could transcend the administrative function, 6 years after this reform, the status quo of the exercise of authority has practically not been modified ... is formality privileged over justice? Or are the legal limits to the performance of the administrative sphere a justified mistrust? These are the central questions of this analysis.

## **Keywords**

Human rights, conventional control, administrative law.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En Junio 2011, se promulgó una reforma Constitucional que parecía ser la más importante en varias décadas y un viraje trascendental al sistema de protección de los Derechos Humanos en México, y por ende al goce de los mexicanos y mexicanas de estas normas fundamentales en su vida diaria. Sin embargo, a más de 7 años de la gran reforma parece que muchos de sus efectos han quedado pendientes, otros han sido frenados y otros más inclusive se contuvieron desde el mismo diseño normativo de la modificación constitucional.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



El texto del artículo primero constitucional, reformado en 2011, cuando enunció “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” parecía abrir la puerta a un Sistema Público Nacional, abocado a los Derechos Humanos en todos sus ámbitos de poder.

Sin embargo, en lo que respecta al poder ejecutivo, al parecer su función administrativa nunca se ha dirigido a la defensa constitucional, por el contrario, el poder Judicial Federal, ha sido celoso guardián de esta función, al grado que a pesar de la reforma constitucional, parece no estar dispuesta a compartirla con los otros poderes del Estado Mexicano, ¿es esto una defensa retrógrada del formalismo o acaso una desconfianza justificada?

Para bordar el anterior planteamiento, el trabajo se divide en dos partes fundamentales, la primera aborda la incorporación de los Derechos Humanos al sistema jurídico mexicano, y la segunda los efectos pendientes de los Derechos Humanos en materia administrativa, particularmente en lo que corresponde a las nuevas facultades de la CNDH y su impacto a la fecha y el control difuso en la esfera administrativa, para con base en ello formular conclusiones.

## II- LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Sin lugar a dudas, las reformas publicadas el 6 y 10 de junio del 2011 y puestas en vigencia el 4 de octubre, transformaron el aparato jurídico que sostiene a una de las figuras de salvaguarda de los derechos de los gobernados más importante como



lo es el juicio de amparo, pero paralelamente obligaban a transformar diferentes principios en materia administrativa.

La reforma de Junio 2011, implicó un cambio en el tradicional concepto de garantías reconocido por décadas en nuestra Constitución para sustituirlo por el de “Derechos Humanos y sus garantías” como reza el actual artículo primero constitucional en su primer párrafo:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Pero más aún la reforma al párrafo tercero en apariencia convertía los Derechos Humanos en el principio rector por excelencia del Sistema Jurídico Mexicano, no sólo para la impartición de justicia sino para el actuar de “toda autoridad” lo cual debiera implicar la esfera administrativa en los siguientes términos:

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.

A partir de esta reforma el margen de protección al amparo, que abarcaba anteriormente sólo las garantías reconocidas la Constitución Política, principalmente en sus primeros 29 artículos más algunas que se encuentran integradas en el resto de nuestro texto constitucional, es objeto una ampliación substancial, al abarcar los tratados internacionales de los que México es parte.



Es importante, en relación a los cientos de tratados internacionales existentes, plasmar dos limitaciones, la primera se refiere al concepto “derechos humanos” ya que la reforma eleva los tratados prácticamente al nivel constitucional, pero siempre y cuando aborden el tema de los “derechos humanos”. Por lo cual tratados que pueden signarse sobre otros temas como comercio exterior, asuntos fiscales, extradición, cooperación, etc., quedarían fuera de la categoría. No obstante, criterios recientes que ha formulado la Corte remiten que si estos tratados contienen Derechos Humanos, también resultan aplicables.

Por otro lado, es requisito que México “sea parte” de estos tratados lo cual implica, de acuerdo a la propia Constitución, la firma y la ratificación por el senado. Considerando estas limitantes, y de acuerdo a datos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México actualmente es parte de alrededor de 210 tratados internacionales en materia de derechos humanos (SCJN, 2017).

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

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

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

(...)

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Hasta ese momento, el Derecho Internacional en materia de derechos humanos, fue un tópico poco estudiado, muchas veces entendido como complementario debido a que sus disposiciones no contaban con aplicación directa en nuestro sistema jurídico (Cfr. González, 2003). Por lo cual la reforma planteó el gran reto



de familiarizarse y hacer nuestras las normas del derecho internacional, las cuales muchas veces se rigen por principios diferentes a los nuestros.

El reto fue aún mayor al considerar la jurisprudencia internacional, particularmente la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se comenzó a utilizar como criterio orientador en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como ocurrió con el caso denominado Radilla Pacheco vs México.

Por otro lado, La reforma incluyó en el párrafo segundo del artículo primero la aplicación del principio *pro homine* en los siguientes términos: “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”.

El principio *pro homine* literalmente traducido como “pro hombre” y mejor castellanizado como “pro persona” por ser más acorde a la inclusión de género, es un criterio de interpretación en materia internacional, que se ha establecido hace varias décadas, inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ya lo contenía.

Puede definirse como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...(Pinto, 1997: 163).

Este principio tiene una orientación totalmente humanista y iusnaturalista, por lo cual el reto que planteó fue mayúsculo al ser nuestro sistema jurídico de una



orientación a la ley y por ende positivista como se presenta comúnmente en la materia administrativa.

Este efecto al parecer ha influido en la interpretación de la reforma constitucional, al respecto de la cual resulta particularmente relevante la contradicción de tesis 293/2011 suscitada entre 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. La resolución marcó en su punto tercero:

TERCERO. Dese publicidad a las tesis jurisprudenciales que se sustentan en la presente resolución, en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo”. Los rubros de las tesis a que se refiere el punto resolutivo Segundo son los siguientes: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL” y “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA” (SCJN, 2013).

En suma, la primera tesis sostuvo que los derechos humanos constituyen la cúspide en la jerarquía del sistema normativo mexicano, de inicio, sin hacer distinción respecto de los que se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y aquellos que provienen de fuente internacional por estar plasmados en tratados que hayan sido firmados y ratificados por México. No obstante, y en forma paradójica, se estableció que en el caso de antinomias o contradicciones que se presentaran entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional, fundamentalmente cuando existan en la Constitución Mexicana restricciones a los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales, deberá prevalecer el criterio restrictivo que se señale en el texto constitucional.





La interpretación hoy en día a los ojos de la doctrina nacional representa un error y limitante a la reforma, contraria al principio *pro homine* y a los efectos que se esperaba pudiera tener en el sistema jurídico.

Por otra parte, la segunda tesis que deriva de la contradicción 293/2011, implicó que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sean vinculantes como lo es la jurisprudencia para los jueces mexicanos, inclusive en aquellos casos en los que México no haya sido parte, siempre y cuando su interpretación resulte más favorable a la persona, lo cual tampoco ha tenido los efectos esperados.

Es así como podemos advertir claramente la substancial reforma que se incorpora en materia de derechos humanos, pero en relación a la pregunta central del presente artículo ¿Cómo ha afectado esta reforma a la esfera administrativa?

### III. EFECTOS PENDIENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA

#### a. NUEVAS FACULTADES DE LA CNDH Y SU IMPACTO A LA FECHA

En México desde hace más de 20 años se cuenta con la CNDH como un organismo que tiene la misión de promover y proteger los derechos humanos en el país. Para cumplir con esta misión, la CNDH realiza diferentes actividades, una de las principales es recibir quejas y formular recomendaciones públicas no vinculatorias dirigidas a las autoridades con relación a los actos que constituyan afectación a los derechos de los quejosos, como se verá principalmente en contra de actos de naturaleza administrativa.



En función de esto en México “a partir de la publicación, el 28 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación del decreto que reformó el artículo 102 de la Constitución Federal, se adicionó a este artículo el apartado B, con el cual fue elevada a rango constitucional la protección y defensa de los derechos humanos en México” (Contreras, 2003: 116.)

El mencionado apartado B del artículo 102 constitucional menciona en sus primeros párrafos:

**B.** El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.  
Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.



Con esta adición a la Constitución, se faculta a las legislaturas a crear la Comisión Nacional y las Estatales de derechos humanos, las cuales tienen la facultad de formular “recomendaciones públicas, no vinculatorias”. En la historia del pueblo mexicano, la creación de estas comisiones constituyó un gran acontecimiento, al permitir contar con un organismo oficial y especializado en la defensa de los derechos humanos, no obstante, amén del resto de atribuciones y objetivos con que cuentan estas comisiones, su facultad respecto a las autoridades es de una recomendación, con un peso moral y no de un mandato con posibilidades de cumplimiento obligatorio.

Es importante recalcar que el uso de recomendaciones como medios de protección a los Derechos Humanos, deriva su eficacia de la dimensión axiológica de éstos



derechos, al no contar las comisiones con un medio coactivo que obligue a las autoridades a acatar sus sugerencias, el basamento moral de éstas y su impacto ante la opinión pública constituyen la principal fuente de poder en las recomendaciones, no obstante, aun el peso de este trasfondo, en muchas ocasiones no es suficiente para su cumplimiento.

Sobre la misma base de su fundamento axiológico las recomendaciones funcionan en el sistema universal y los regionales de derechos humanos. No obstante, existen factores adicionales que condicionan la eficacia de las recomendaciones como mecanismo de protección.

En la doctrina nacional e internacional, existen diversas opiniones con relación a esta función, mientras algunas de ellas se pronuncian sobre la necesidad de dotar a las comisiones de mayores facultades para hacer cumplir sus recomendaciones en forma obligatoria, otras tantas critican fuertemente la eficacia y utilidad del organismo.

Cabe recalcar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emite recomendaciones como su principal herramienta para restablecer derechos a los agraviados y amonestar el comportamiento ilícito de las autoridades responsables, así como llegar a un acuerdo de conciliación entre los quejosos y la autoridad para encontrar una pronta solución.

No obstante, las recomendaciones han mostrado una eficacia mínima ya que de un análisis de los diversos informes se puede apreciar que, de más de 2000 quejas, únicamente se obtienen 10 u 11 recomendaciones con pruebas de cumplimiento total, únicamente en esos 10 u 11 de más de 2000 casos la dimensión axiológica y



el peso moral de los derechos humanos fue suficiente para que se cambiara la resolución de la autoridad.

Los datos reflejan una inoperancia cuantitativa de la CNDH en cuanto a sus recomendaciones, ante ello, la reforma La reforma 2012, modificó el citado artículo 102 constitucional, tratando de fortalecer el sistema de recomendaciones en los siguientes términos:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Por lo cual, a partir de la reforma, se incorpora al sistema de recomendaciones la posibilidad de que el senado o un órgano legislativo equivalente solicite la comparecencia de los servidores públicos que sistemáticamente ignoren recomendaciones de la CNDH, de la misma manera se ratifica el hecho de que todo



servidor público que no acate una recomendación deberá fundar y motivar su negativa.

Desde la incorporación de esta facultad, el primer caso de un servidor público llamado a comparecer fue el de José Luis Luegue Tamargo, titular de la Comisión Nacional de Agua (CONAGUA) después de que fueron rechazadas varias recomendaciones realizadas a este organismo, particularmente en relación con las inundaciones en Tabasco en 2010.

En su comparecencia, Luegue Tamargo calificó de “superficiales” las recomendaciones al no tomar en consideración información “técnica” que proporcionó la CONAGUA, (Senado de la República, 2017) sin que hubiera después de la comparecencia algún seguimiento o efecto al respecto, con ello, el primer caso de ejercicio de esta instancia adicional sentó precedente para el enfoque político que tendría sin representar necesariamente un fortalecimiento a la figura de las recomendaciones, particularmente hacia la materia administrativa.

En el mismo sentido se realizó la segunda comparecencia ante el Senado a petición de la CDNH, respecto del caso de Genaro García Luna, Secretario de Seguridad Pública durante el sexenio de Calderón por su negativa para atender tres recomendaciones emitidas a su dependencia sobre casos de tortura, desapariciones forzadas y uso excesivo de la fuerza.

En sus respuestas García Luna, dijo que se requiere modificar el marco jurídico para determinar el alcance del uso de la fuerza de la autoridad, pues no hay leyes que distingan los niveles que se deben aplicar para la contención tanto de criminales como de masas. Aseguró que “sería valioso” legislar para crear una ley que regule el uso de la fuerza federal, estatal y municipal, ya que hoy sólo existen



procedimientos o protocolos que hace cada dependencia para dar un contexto sobre la regulación de la fuerza o control de masas. También precisó que esta dependencia “no es la responsable de aplicar la figura del arraigo, sino la Procuraduría General de la República”. (Senado de la República, 2012b) Finalmente este mandato culminó con el sexenio sin alguna repercusión adicional por la comparecencia, o alguna modificación respecto del seguimiento de las recomendaciones.

Con lo anterior se puede percibir un efecto pendiente de la reforma, en teoría podría pensarse que este “fortalecimiento” del proceso de recomendaciones de la CNDH respecto de los servidores públicos y titulares de dependencias administrativas y Secretarías de Estado, iba a tener un efecto favorable en su seguimiento y cumplimiento. Sin embargo, la realidad choca con esa expectativa, la figura no tiene un uso recurrente y los casos con mayor seguimiento en la prensa al respecto, se convirtieron en meras escenas políticas en las cuales quienes comparecieron mantuvieron su postura negativa hacia las recomendaciones.

El efecto “moral” de una recomendación de Derechos Humanos, si bien es una figura con arraigo internacional, se desdibuja y pierde su sentido en un sistema político como el mexicano, en donde la moral es un atributo no necesario, en muchos casos pareciera que además vetado en el ejercicio público.



## b. EL CONTROL DIFUSO EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA

El principio de libertad hacia los particulares reza en forma positiva “Todo lo que no está prohibido está permitido”, lo cual refiere también a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 constitucional:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

No obstante para el actuar en la esfera pública por las mismas razones de seguridad jurídica y libertad opera el principio inverso “Todo lo que no está permitido está prohibido”, significando que toda autoridad debe sujetarse en su actuación al marco jurídico que regula sus atribuciones y facultades, no pudiendo exceder en perjuicio de los particulares o de su función las atribuciones que la propia ley explícitamente les otorgue.

El principio de inicio tiene una justificación positiva puesto que limita la actuación de la autoridad frente al particular a lo que determinen las leyes, no obstante, en ocasiones dicho principio puede justificar el aletargamiento burocrático al escudar la inoperancia en la falta de atribuciones o una interpretación restrictiva de las mismas, tornándose entonces en una afectación al particular incluso a sus derechos humanos.

Al respecto, desde algunos foros se llegó a considerar que la reforma constitucional en materia de Derechos humanos parecería imponer una limitante a este principio, cuando señala:



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.

Es decir, para un sector de la academia resultaba viable suponer que la autoridad en función de la supremacía de los derechos humanos y de conformidad con los con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, podría aplicar un acto en ampliación o perjuicio de sus facultades siempre y cuando sea a favor de los derechos humanos, haciendo prevalecer los derechos humanos sobre las normas formales que regulan su actuar.

Así, por ejemplo, de acuerdo con Marcos del Rosario (2015, 176-177) “Conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero, del artículo 1o. de la Constitución federal, las autoridades tienen el deber de proteger la vigencia de los derechos humanos como factores supremos, sin que exista una graduación o excepción para un tipo de autoridad determinada. La única limitación en su ejercicio, como se señaló anteriormente, es que se efectúe en el ámbito competencial respectivo”.

En abono esta tendencia y considerando el criterio orientador que debiera ejercer la Jurisprudencia Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el sistema mexicano, puede referirse la denominada “expansión concepto de control de convencionalidad” que se advierte en los siguientes puntos:

- En primer lugar, el concepto de control de convencionalidad apareció en diversos votos particulares, en los cuales se justificaba la aplicación de la convención americana en el contexto de los casos estudiados.





- En el caso Caso Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006, la corte determina que la figura del “control convencional se debe aplicar internamente sin necesidad de que los casos lleguen al tribunal internacional.
- Posterior a ello Corte IDH aclaró y a la vez expandió su doctrina sobre el control de convencionalidad para establecer que debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.
- A partir de 2010, la Corte IDH sustituyó las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que “todos [los] órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.
- A partir de ello la consideración de ejercer este tipo de control por todos los órganos de los Estados se entiende no sólo a los “jueces” y “órganos vinculados a la administración de justicia”, sino también **a las “autoridades administrativas”**; por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Lo anterior, si bien se dejaba ver en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), ha quedado clarificado por la Corte IDH en el Caso Gelman vs. Uruguay (2011), estableciendo que también debe primar un “control de convencionalidad” al constituir una “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”. De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter “difuso”,

existiendo diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad. (Cfr. Pelayo, 2013)

Sin embargo, en México esta interpretación resultó frenada a tal grado de considerarse errónea, por la limitante que estableció en jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis.

En primer lugar, en la Contradicción de tesis 336/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Trigésimo Circuito y Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 22 de enero de 2014. En la cual resuelve que el control difuso y convencional se debe aplicar por las autoridades “en el ámbito de sus competencias” pero considera que la aplicación de la Constitución es competencia exclusiva del poder Judicial Federal, con lo cual excluye, no sólo a las autoridades administrativas sino también a otras autoridades jurisdiccionales.

#### CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y,

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado. (SCJN, 2014)

Por otro lado, en el Amparo directo en revisión 1640/2014, se estableció por la Suprema Corte de Justicia en forma literal y tajante que las autoridades Administrativas no están facultadas para realizar el control de los derechos humanos en su esfera constitucional o convencional, sino que únicamente se deben ceñir al principio de legalidad en materia administrativa.

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



El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir con una serie de obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.) (\*), del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades administrativas no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso; es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto e inaplicarlo, ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia señalados por las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben cumplirse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, han de interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a descuidar las facultades y funciones que deben desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario, generaría incertidumbre jurídica en franca contravención a otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales. (SCJN, 2014b).

No es la primera ocasión en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contradicción a lo que sus mismos criterios establecen, realiza interpretaciones que van en contra de la tendencia de la Corte Interamericana. En el caso particular se presenta una interpretación restrictiva de la reforma 2011, en retroceso a los derechos humanos y detrimento al principio de progresividad.

Un contraargumento o justificación que está planteado en la misma tesis citada es que la posibilidad de inaplicar normas por parte de la autoridad administrativa, estaría en detrimento de la seguridad jurídica y por ende en contra de los derechos humanos. No obstante, para ello existen mecanismos de revisión y defensa contra todos los actos administrativos. Es decir, en el momento en que un control convencional administrativo estuviera indebidamente aplicado por una autoridad habría posibilidad de reclamaciones y revisiones, en vez de que se elimine de facto la posibilidad como ordena la SCJN.



Por otro lado, en el plano estricto de la realidad social, la experiencia indica que hay una desconfianza justificada hacia las autoridades administrativas, por los frecuentes abusos que se presentan en el ejercicio de sus funciones, pero la existencia de un marco regulatorio y el contrapeso en la revisión de las decisiones administrativas por parte del poder judicial, debiera ser garantía suficiente para permitir que los derechos humanos y su control permearan en sus decisiones, dejando de lado la concentración de la interpretación convencional y constitucional que priva en el Sistema Jurídico Mexicano.

#### IV. COMENTARIO FINAL

Los derechos humanos como criterio actual de justicia, no han perneado aun la función administrativa como es deseado, síntoma de ello lo son las recomendaciones que recibe esta función constantemente por parte de la CNDH y la poca eficacia que tienen éstas en su cumplimiento por parte de las autoridades aun con el pretendido robustecimiento que la reforma dio a las recomendaciones.

Por otro lado, el control difuso de la convencionalidad en materia administrativa abría una puerta de desarrollo e incluso la posibilidad de revolucionar a favor de los Derechos Humanos esta función, no obstante, los criterios restrictivos de interpretación de la reforma por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han limitado e incluso vetado del todo su efecto a 6 años de las modificaciones constitucionales.

Los efectos de la reforma en el campo del ejercicio de la función administrativa se siguen esperando y puede afirmarse que con las reglas que tenemos y su interpretación actual nunca llegarán, al momento el Sistema Jurídico privilegia la



formalidad en estas funciones producto de una desconfianza justificada en el actuar de las autoridades públicas.

## V. FUENTES

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I.; *Acerca del Concepto "Derechos Humanos"*, Edit. McGraw-Hill, México, 1998, Pp. 75-78.

AMAYA, Álvaro F. (2005) "Principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado" en *International law: Revista colombiana de derecho*

CARMONA TINOCO. "El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a la Jurisprudencia Mexicana". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Núm. 4 (Julio-Diciembre 2004) 114. 167-188

CASTILLA, Karlos. (2009). "El principio pro persona en la administración de justicia" en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México: IIJ

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe de actividades 2003 (México: Autor, 2004)

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe de actividades 2007, <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/informeAct2007/informe2007.htm> (Fecha de consulta: 8 de Marzo de 2011)

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe de actividades 2010 (México: Autor, 2011)

CONTRERAS, Miguel 10 temas de derechos humanos (México: Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, 2003) 116.

DE ALBA, José M., y FLORES, Mario C. (2008). "La apariencia del buen derecho en serio" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México: Poder Judicial de la Federación, núm. 25, agosto, pp. 47 - 72. ([http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25\\_4.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_4.pdf)) Consultado el 3 de octubre de 2011.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. (2008). Introducción al Estudio del Derecho. 60ª Edición. México: Porrúa.
- GONZÁLEZ, Yazmín (2003) La lucha contra el terrorismo y su legitimidad con base en el Derecho Internacional Tesis de la Licenciatura en Relaciones Internacionales. México: Universidad de las Américas
- PELAYO MOLLER, Carlos María. (2013). El surgimiento y desarrollo de la doctrina de “Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional. Recuperado de: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El\\_surgimiento\\_y\\_desarrollo\\_de\\_la\\_doctrina\\_de\\_Control\\_de\\_Convencionalidad\\_y\\_sus\\_implicaciones.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml). Consultado: 10/09/2017.
- PINTO, Mónica. (1997). “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto.
- RADBRUCH Gustav, “El fin del derecho”, Primera edición cibernética, noviembre del 2004, Captura y diseño, Chantal López y Omar Cortés, en: [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/fin/fin.html#2](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/fin/fin.html#2)
- REGISTRO No. 366016, Localización: Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXXXII, Página: 263, Tesis Aislada, Materia(s): laboral, Amparo directo 2079/61. Carlos Penedo y de León. 26 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
- REGISTRO No. 800967, Localización: Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, LII, Página: 53, Tesis Aislada, Materia(s): Común.
- ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del. (2015). La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Cuest. Const. no.33 México jul./dic. 2015.
- SCJN. (2014). CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Contradicción de tesis 336/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Trigésimo Circuito y Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 22 de enero de 2014.





SCJN. (2014b). CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO. Amparo directo en revisión 1640/2014. Ramón Enrique Luque Félix. 13 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES (2017). Tratados vigentes celebrados por México (1836 -2008) (1ª Ed.). México: Autor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 136/2002. María Zavala de Hernández. 12 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.

SENADO DE LA REPÚBLICA. (2012). BOLETÍN-0859 No acepté recomendaciones porque CNDH actuó de forma superficial: Luege Tamargo. Recuperado de: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/3369-boletin-0859-no-accepte-recomendaciones-porque-cndh-actuo-de-forma-superficial-luege-tamargo.html>, Consultado: 10/09/2017.

SENADO DE LA REPÚBLICA. (2012b). BOLETÍN-0618 Cuestionan senadores a García Luna. Recuperado de: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/4843-boletin-0618-cuestionan-senadores-a-garcia-luna.html>, Consultado: 10/09/2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Versión taquigráfica de la sesión pública núm. 89, ordinaria, martes 3 de septiembre de 2013. Recuperado de: [http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista\\_Actas\\_de\\_las\\_Sesiones\\_Publicas/86%20-%2027%20de%20agosto%20de%202013.pdf](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/86%20-%2027%20de%20agosto%20de%202013.pdf), Consultado: 23/10/2013.

TRUYOL Antonio, Los Derechos Humanos, (España: Tecnos, 2000)