



# UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar



Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Universidad Veracruzana



Año 6, Número 10, mayo-octubre 2018



## PÁGINA LEGAL

Universos Jurídicos, año 6, No. 10, mayo 2018-octubre 2018, es una publicación semestral editada por la Universidad Veracruzana a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Lomas del estadio S/N, col. Centro. C.P. 91000. Xalapa, Veracruz, México. Teléfono +52 (228)8186841. <http://www.uv.mx/ijj>, [fabaez@uv.mx](mailto:fabaez@uv.mx). Reserva de Derechos al uso exclusivo No. 04-2013-041509530000-203, ISSN 2007-9125, Ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Instituto de Investigaciones Jurídicas, calle Hermenegildo Galeana esquina 7 de Noviembre S/N, Zona Centro, C.P. 91000. Fecha de la última modificación de este número: 04 de junio de 2018.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Veracruzana.



# UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar

## **Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas**

Petra Armenta Ramírez

## **Director de la Revista Universos Jurídicos**

José Francisco Báez Corona

## **Consejo Editorial**

Andre Braen (Université d'Ottawa, Canadá)

Ariadna Estévez López (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Carlos Báez Silva (Escuela Libre de Derecho, México)

David Cienfuegos Salgado (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Gloria del Castillo Alemán (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México)

Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora (Universidad Veracruzana, México)

José Francisco Báez Corona (Universidad Veracruzana, México)

Luis Daniel Vázquez Valencia (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México)

Luis Ignacio Gordillo Pérez (Universidad de Deusto, España)

Miguel Carbonell (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba (Universidad Veracruzana, México)

Orisell Richards Martínez (Universidad de la Habana, Cuba)

Petra Armenta Ramírez (Universidad Veracruzana, México)

Yesenia del Carmen Trejo Cruz (Universidad Veracruzana, México)

## **Diseño y formación editorial**

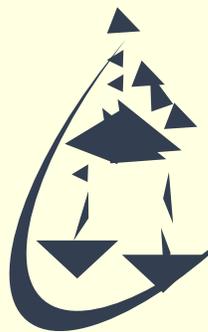
María del Rocío Viveros Hernández (Universidad Veracruzana, México)

Karina Nohemí Martínez Meza (Universidad Veracruzana, México)

Stefany Lizeth Hernández Ortega (Universidad Veracruzana, México)

## **Imagen de portada**

Recuperada de internet, utilizada al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, el cual permite la reproducción de fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no hubiese sido expresamente prohibido por el titular del derecho o el autor no aparece identificado en la misma.



# UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar

## CONTENIDO

- |  |              |
|--|--------------|
| <b>LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CASO EN EL<br/>NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL</b><br>Alejandro de la Fuente Alonso   | <b>1-24</b>  |
| <b>EL TEST DE PROPORCIONALIDAD VS. ARTÍCULO<br/>20 DEL CÓDIGO CIVIL ¿HERRAMIENTA DE<br/>INTERPRETACIÓN Y EJERCICIO EXCLUSIVO DE<br/>JUZGADORES?</b><br>Carlos Alberto Burgoa Toledo    | <b>25-54</b> |
| <b>LOS EFECTOS PENDIENTES DEL CONTROL<br/>CONVENCIONAL EN EL DERECHO<br/>ADMINISTRATIVO ¿FORMALIDAD SOBRE<br/>JUSTICIA? O ¿DESCONFIANZA JUSTIFICADA?</b><br>José Francisco Báez Corona | <b>55-77</b> |



## LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CASO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

**Dr. Alejandro de la Fuente Alonso\***

\* Maestro en Economía, Doctor en Derecho por la UNAM, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Investigador de la Universidad Veracruzana.

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

**Cómo citar este artículo en formato APA**

De la Fuente, A. (2018). La importancia de la teoría del caso en el nuevo sistema de justicia penal. *Universos Jurídicos*, 1-24.

**Fecha de recepción:** 27 de febrero de 2018.

**Fecha de aceptación:** 05 agosto de 2018.



**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN, II. ¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?, III. ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL CASO, IV. FASES, V. UTILIDAD DE LA TEORIA DEL CASO, VI. SUJETOS PROCESALES, VII. PONDERACIÓN, VIII. CONCLUSIÓN, IX. REFERENCIAS.

## RESUMEN

En el presente trabajo se aborda en forma monográfica y analítica el concepto de la teoría del caso, utilizando como fuente diversos artículos de la doctrina jurídica, con el objetivo de esclarecer su concepto e importancia en virtud de la vigencia y puesta en marcha del nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, para ello se estudia su concepto, elementos, fases, utilidad y relevancia para los sujetos procesales.

1

## PALABRAS CLAVE

Teoría del caso, Sistema de justicia penal, Proceso penal.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



## ABSTRACT

In the present work, the concept of the theory of the case is approached in a monographic and analytical way, using various articles of legal doctrine as a source, with the aim of clarifying its concept and importance by virtue of the validity and implementation of the new System. of Accusatory Criminal Justice, for this purpose its concept, elements, phases, utility and relevance for procedural subjects are studied.

## KEYWORDS

Case theory, Criminal justice system, Criminal process.

## I. INTRODUCCIÓN

Con las reformas constitucionales a los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 publicadas el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación, se da entrada a un nuevo sistema procesal de justicia que busca implementar distintos mecanismos de fortalecimiento del debido proceso, teniendo como fin una manera más eficaz y

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México

justa de impartir la justicia. Lo que implica que se deja en el pasado los procesos escritos, lentos y que retardaban los resultados.

Se da un cambio de paradigma en la forma de impartir justicia, buscando con esto una manera distinta de llevar a cabo los procesos, en donde ahora se tiene como principal objetivo la presencia del juzgador para que con ello se dé un resultado imparcial.

El objetivo principal de este trabajo es presentar un esbozo de la importancia de la teoría del caso en nuestro sistema penal, al ser esta de mayor relevancia para el desarrollo del juicio y de sus diferentes etapas.

Abordar las diferentes posturas de los sujetos procesales que intervienen en el desenlace es una tarea que no resulta sencilla, debido a que además de los cambios legales, estructurales y materiales que implica tal transformación, la principal exigencia del sistema, genera un gran reto ya que cada actor en el transcurso del juicio debe asumir de manera responsable el papel que le corresponde; a pesar de ello, en el proceso hacia la implementación se generan diversas preguntas, tales son: ¿podrá el ministerio público asumir con



responsabilidad su tarea en el sistema adversarial que es el de investigar y acusar?, ¿los abogados litigantes podrán ejercitar una defensa adecuada? Y la más importante, ¿el juez decidirá la culpabilidad únicamente con los elementos que aportaron las partes, sin interesarse sobre la verdad histórica?

La teoría del caso surge como un instrumento de tal transcendencia para el pleno desenvolvimiento y eficaz desarrollo del proceso penal, al mismo tiempo es de suma importancia ya que es una herramienta básica para que el caso tenga el impacto necesario, ya que debe existir un pensamiento lógico jurídico en el momento de argumentar oralmente en las diversas etapas para obtener de ellas el mayor beneficio, según sean las pretensiones procesales que se tenga n.

## II. ¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?

En el sistema de justicia se necesita principalmente de un hecho delictuoso para después ir conociendo de los sucesos más relevantes e importantes y con todo lo investigado las partes tengan cómo realizar su teoría del caso.

Según Olga Fernanda Casarez Zazueta y German Guillen López, la teoría del caso es un planteamiento metodológico que cada una de las partes debe de realizar



desde el primer momento que han tomado conocimiento de los hechos, con la finalidad de dotar de un solo sentido, significado u orientación de los hechos, normas jurídicas, sustantivas y procesales, así como el material probatorio, también conocido como evidencia. ( [://www.juridicaformativa.uson.mx](http://www.juridicaformativa.uson.mx))

Para el autor de la obra titulada “manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral”, de Eduardo Martínez - Bastida, la teoría del caso se utiliza para aludir a la metodología a usar por cada una de las partes dentro del proceso penal a los efectos de analizar ámbitos facticos, probatorios y jurídicos; puede decirse que la teoría del caso es el planteamiento de la parte que acusa o de la defensa respecto de: (2016)

- a) hechos penalmente relevantes;
- b) las pruebas que lo sustentan;
- y c) los fundamentos jurídicos.



### III. ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL CASO

Para poder formular la teoría del caso se tiene que contar con tres elementos fundamentales, ya que con ellos se le dará un orden y dirección a tal teoría, y estos deben de beneficiar a las partes y a su vez al juez, por eso son indispensables para la realización de la teoría del caso. Los cuales son:

#### a. ELEMENTO FACTICO

Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen la acción o acciones realizadas de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.

Se puede contar con múltiples proposiciones fácticas para cada uno de los elementos legales, o solo con una. Estas proposiciones pueden ser fuertes o débiles.



## **b. ELEMENTO JURIDICO**

Consiste en dos fases. La primera tiene como objetivo, por un lado, determinar la ley penal aplicable; y, por otro lado, la teoría jurídica a ser empleada en el caso. La segunda fase consiste en examinar los elementos de la conducta punible; esto es la subsunción de los hechos en cada uno de los elementos de la teoría jurídica seleccionada. (Chorres, 2012)

## **c. ELEMENTO PROBATORIO**

Sustenta lo factico; permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que soporten la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o la ausencia o falla de estos requisitos en el caso de la defensa.

## **IV. FASES**

Para el ordenamiento y estructura de la teoría se tiene la necesidad de desarrollar criterios para la metodología de una integración del caso eficiente, en la cual cada uno de las partes de forma particular darán su perspectiva de formación académica y de campo, y esto lo desarrollarán con una secuencia lógica de un procedimiento de investigación, siguiendo seis fases, las cuales son:

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



## **a. PRIMERA FASE: CONOCIMIENTO GENERAL DEL CASO.**

Es necesario conocer tanto como sea posible sobre el caso inclusive aun aquellos elementos que pudieran parecer a simple vista irrelevantes o no relacionados siempre con una representación en nuestros sentidos de evitar pre-juiciarse, aun frente al peor de los sucesos, éticamente el abogado defensor o el ministerio publico están obligados a mantener un status neutral aunque parezca imposible, si nuestra percepción se daña por la apreciación o priori del hecho delictuoso frente a nuestros ojos, se alteran nuestros sentidos y por la tanto la dirección de la investigación. (Ortiz, 2014)



## **b. SEGUNDA FASE: GENERACIÓN DE ELEMENTOS BÁSICOS DE INFORMACIÓN.**

Realizado el recuento general considerando todas las peculiaridades del caso, empezaremos con el proceso de discriminación, quiere decir que todo aquello que no sea plausible como parte de la investigación que ha de realizarse se desechó para optimizar tiempo, por ejemplo:

Sucesos pocos importantes o intrascendentes para la investigación.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



Pruebas encaminadas a desviar la atención del investigador.

Narraciones ociosas realizadas por personas que ni aportan datos contundentes.

## **c. TERCERA FASE: BÚSQUEDA Y OBTENCIÓN DE ELEMENTOS BÁSICOS DE INFORMACIÓN.**

A partir del análisis general, previo de la información obtenida se establece un orden de prioridades de la investigación dirigido a:

Lugares a visitar para confirmar la versión de los hechos, es muy importante acudir al lugar de los hechos en la hora y en las condiciones en que se desarrolló el incidente, no quiere decir que con ello que si el registro señala el 24 de diciembre del año en curso, tendremos que esperar hasta el próximo año para acudir, sino que en la medida de la posible ubicarnos en el tiempo y lugar de ocurrencia, por ejemplo en un caso de un robo con violencia a casa habitación, la hora y el día son fundamentales, los testigos y las condiciones son casi constantes, debido a que personas que circulan en sus vehículos, o transeúntes o vecinos, realizan determinadas actividades en la misma fecha y hora.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



Personas a entrevistar si son compañeros de escuela, del trabajo o amistades con quien la víctima o el imputado o comparten determinadas actividades, tomando en cuenta los tiempos de intervención, pues mientras más lejano sea independientemente a que pueden ser objetados, su memoria se altera perdiendo datos claves para nuestra investigación. (Ortiz, 2014)

#### **d. CUARTA FASE: ANÁLISIS DE ELEMENTOS BÁSICOS DE INFORMACIÓN.**

10

Una vez obtenidos los datos necesarios dentro de nuestra investigación deben ser analizados en cuanto a su valor dentro del proceso:

- La credibilidad de un testigo y verosimilitud de sus manifestaciones. La autenticidad de un documento.
- La factibilidad de que quien produce un testimonio no se encuentra motivado por una causa externa o distinta a la simple aportación de datos.
- Si la evidencia ha cumplido con la cadena de custodia.



- Si la evidencia ha sido recolectada de acuerdo a lineamientos técnicos para su tratamiento y embalaje.

**e. QUINTA FASE: CLASIFICACIÓN Y DEPURACIÓN DE LOS ELEMENTOS BÁSICOS DE LA INFORMACIÓN, DE EXPLOTACIÓN MEDIATA O INMEDIATA ESTABLECIENDO UN ORDEN DE PRIORIDADES LIGADO A LA NATURALEZA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS.**

Toda investigación lleva orden o cronología, se sugiere elaborar un cronograma de actuaciones que considere los términos procesales, así como los tiempos propios para su desarrollo, aun cuando la ley adjetiva nos señale periodos precisos que desde luego son determinados por el órgano jurisdiccional, no establece la forma y condiciones en que se desarrollaran las actividades de investigación.

**f. SEXTA FASE: CONFIGURACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO CON LOS ELEMENTOS FACTICOS DEPURADOS.**



Una vez concluido el proceso de investigación fáctica, pasamos a la integración de la teoría del caso que analizados en su conjunto deberán cumplir con las características de viabilidad.

Para la construcción de esta teoría fáctica, se toman los hechos de una manera secuencial, a su vez se hacen de una forma coherente y de forma conveniente teniendo en cuenta el posible motivo o explicación de los hechos, para que con eso se reconstruya la historia de la teoría planteada.

Donde tal historia debe de contar con lugares específicos involucrados, al igual que en los tiempos de los hechos, y la importancia de las acciones de cada una de las personas intervinientes en los sucesos relevantes.

## **V. UTILIDAD DE LA TEORIA DEL CASO.**

Tiene como principal utilidad la construcción de una investigación con un desarrollo eficaz, ya que se tiene conocimiento de un hecho delictuoso. La teoría del caso nos permitirá definir de la manera más coherente la versión que se tiene de los hechos sucedidos, ya que se tiene la obligación de realizar un análisis estratégico del caso y a su vez se tiene que hacer un ordenamiento de los hechos y así poder clasificar

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



la información del caso Se tiene que determinar el objetivo fundamental de la investigación, en su caso seleccionar la evidencia más relevante con que se intenta comprobar este hecho delictuoso.

Con todo lo anterior se intenta evitar inconsistencias e incongruencias en la presentación de la teoría planteada, así mismo se busca el momento más oportuno para así poder presentar las pruebas necesarias para su caso. También se permitirá la dirección perfecta que se pueda dar al examen y contra examen, lo cual les dará a las partes el beneficio de saber que preguntas objetar y cuáles no.

Y es por eso que elaborar una teoría del caso, asegura una gestión profesional exitosa, por permitir controlar eficaz y coherentemente las diligencias y actividades procesales que le favorecen o perjudican a cada una de las partes.

Una buena teoría del caso debe poder explicar cómoda y consistentemente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluidos aquellos que establezca la contraparte. La teoría del caso, en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia de “lo que realmente ocurrió”.



## VI. SUJETOS PROCESALES

### a. JUEZ.

En su libro, el autor Arteaga Sandoval, Miguel Ángel, establece que con motivo de la actual tendencia en materia procesal penal, la figura de juez penal sea transformado, rompiendo paradigmas, terminando con tradiciones y formalismos hoy considerados ociosos, tal es el caso del referendo secretarial; en el nuevo proceso penal desaparece orgánicamente de los órganos jurisdicciones la figura del secretario, como fedatario judicial, y de adjudica el juez de fe pública para el ejercicio de sus funciones, prescindiendo así de la cuenta y validación secretarial de la resolución judicial. (2013)

En este nuevo sistema de corte acusatorio y oral, se cuenta con una figura nueva que está sujeta a una suma de responsabilidades y es por eso que nace la necesidad de crear un nuevo perfil, donde éste debe de contar con criterios de profesionalismo, ética y tener una capacitación constante, con una abundante flexibilidad para el aprendizaje que la exige el nueva sistema de la impartición de justicia, al igual debe de estar apto para poder escuchar el derecho ante la doble

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



realidad del sistema acusatorio, a su vez tiene que contar con la habilidad suficiente para analizar toda la información que sea vertida en la audiencia, de igual forma tiene que adaptarse a un nuevo sistema de información tecnológica y lo más importante tiene que tener la suficiente capacidad de darle una dirección a la audiencia a través de un manejo adecuado cada uno de los elementos de los hechos controvertidos a través de la argumentación de cada una de las partes.

Se dice que este modelo de juez debe de contar con algunos elementos esenciales como los son, un sentido de improvisación y respuestas más rápidas en el coloquio judicial. Así como también contar con una manera específica y precisa en el análisis de la persona procesada, testigos, la defensa y al ministerio público para alcanzar a comprender la posición de cada uno de las partes, y así intentar resolver de la mejor manera posible dicha controversia, primero averiguando sobre los hechos y luego, subsumiendo esos hechos en una o más normas jurídicas que deberá aplicar, en esto, debe ser lo más firme posible con sus ideas y opiniones propias respecto de su sentido de justicia, sin dejar de lado la Constitución y la Ley.

Tiene la obligación de tomar la decisión del juicio, por lo que tiene que argumentar de manera imparcial y siendo honesto, es decir, con la capacidad de impartir

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



justicia, sin mirar nada más que a las propias y personales convicciones, las que nunca deberán ser arbitrarias, sino que, muy por lo contrarios elaborados, fundados y justificados en las leyes. Dicho razonamiento requiere una dosis de fuerza en la imparcialidad, porque por ninguna circunstancia debe de estar a favor de ninguna de las partes.

## **b. DEFENSOR.**

Al lado del imputado se hace imprescindible la figura del defensor, el *advocatus*, el hombre de consejo, versado en la erudición del derecho, llamado al auxilio de aquel contra quien el estado pretende enderezar su acción persecutora, en ejercicio de su poder sancionador. La garantía de la defensa adquiere una relevancia particularmente trascendente, ya que, como expresión del debido proceso, ningún acto procesal en que intervenga el imputado será válido sin la asistencia de su defensor. (Arteaga, 2013)

El derecho a la defensa, es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



En la actualidad es un derecho fundamental e inviolable que tiene el imputado de poseer una defensa adecuada. Cuando no se cuente con los recursos económicos suficientes, en obligación del gobierno otorgar un defensor público, ya que en algunos casos no se tiene conocimiento de las leyes aplicables a tu caso, y se tendrá que contar con una defensa adecuada. Y este abogado tendrá la capacidad de resolver el caso con el objetivo primordial de una resolución en beneficio del imputado. Así permitir responder al estado correctamente del proceso por el cual se le quiere castigar.

En el artículo 20 fracciones VIII y XI, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece, Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

XI; En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. El defensor en materia penal se erige como el principal responsable del respeto a los derechos humanos y garantías contenidos en la Ley Suprema en favor del imputado. (Santa Cruz y Fernández, 2016).

El compromiso del abogado defensor es proteger la ley y sus principios en el resguardo de un cliente, y se hará una exigencia para que el abogado esté preparado para cuestionar las pruebas del Estado. Ninguna condena debe basarse en pruebas poco fidedignas, y por tanto el abogado defensor se ve obligado a investigar y cuestionar las pruebas y el pleito contra su defendido para asegurarse de que sea fiable. Los abogados defensores deben buscar los posibles u motivos por los que un testigo engaña e identificar y exponer las circunstancias que puedan comprometer la capacidad del testigo para observar, recordar o describir el evento de manera exacta.

La defensa adecuada se relaciona con el principio de contradicción, puesto que tiene que examinar los hechos y anteponer a las postulaciones y a los alegatos de la otra parte. Al igual que con el principio de presunción de inocencia, aunque éste



implica que la carga de la prueba es para el órgano acusador, la defensa deberá desvirtuar los datos que lo vinculen con un proceso penal.

### **c. MINISTERIO PÚBLICO.**

El ministerio público es, un órgano estatal encargado de promover la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficios o instancia de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante esto la satisfacción de interés social.

Le corresponde al ministerio público representar los intereses de la sociedad afectada por la comisión de un hecho ilícito que le ley así lo señale. En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a su letra dice, la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, los cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.



El ministerio público debe contar con conocimientos especializados en la procuración de justicia con la finalidad principal de crear una nueva gama de investigadores que dirijan la práctica de acciones y diligencias encaminadas a descubrir la verdad histórica. En este caso también se da una selección para el personal del ministerio público, esta tendrá que ser rigurosa, a su vez tendrán que someterse exámenes psicométricos. De conocimientos jurídicos, técnicos, y a su vez exámenes físicos.

Al igual en dicha selección se tomará en cuenta tanto como aptitudes como las actitudes de cada uno de los aspirantes. También se deberán instrumentar mecanismos que permitan la supervisión y evaluación de los constantes resultados.

## VII. PONDERACIÓN

La ponderación es una técnica para la interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, en definitiva es una práctica para la elucidación de principios, a veces pueden entrar en contradicción, por ejemplo la libertad con la igualdad y libertad de expresión, en estos casos la ponderación viene a medir o contrapesar cada uno de los principios, la cual se presenta como una habilidad que

permite lograr la resolución de conflictos, lo que hace que los principios o reglas pueden valerse sobre otros, por lo que es un criterio de optimización de problemas

con la interpretación de los derechos. Es por eso que el juez está encargado de la ponderación en los juicios, al dar su veredicto tiene que seguir los principios y normas fundamentales de la Constitución en relación a la subjetividad y su razonamiento ante dicho delito.

Según Mocora Juan M.” En líneas generales, se cree que la ponderación es una metodología adecuada para evaluar la corrección de los argumentos y decisiones que toman los jueces constitucionales en los casos de conflicto entre principios que expresan derechos fundamentales”. (2017).

Los principios no son normas que establezcan exactamente lo que debe de hacerse, si no normas que exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. El ámbito jurídicamente posible está determinado por principios y reglas que juegan en



sentido contrario. Por su parte, los enunciados facticos acerca del caso determinan el ámbito de lo factible posible.

A fin de establecer la “mayor medida posible” en la que un principio debe de ser cumplido, es necesario contrastarlo con los principios que juegan en sentido contrario o con los principios que dan fundamentó a las reglas que juegan un sentido contrario. La ponderación representa el mecanismo para resolver esta incompatibilidad entre normas prima facie.

## **VIII. CONCLUSIÓN.**

La teoría del caso se crea como una herramienta básica para que el hecho tenga el impacto necesario y con eso persuadir al juez, porque debe de existir un pensamiento lógico jurídico, ya que al momento de argumentar oralmente en las diferentes audiencias se pretende obtener el mayor beneficio, según sean las pretensiones procesales que se tengan.

Ya que, esta teoría se hace desde en el momento que se tenga conocimiento de los hechos, la cual tiene la finalidad de proporcionarle un significado u orientación



a los sucesos, así como a las normas jurídicas ya sean sustantivas o procesales, al igual que el material probatorio el cual se ha recabado.

Esta teoría es un instrumento metodológico que tienen las partes para así construir, recolectar, depurar y presentar su posición estratégica frente a los hechos materia del proceso; y por otro lado, es un procedimiento que permite la coyuntura de tres niveles de análisis: factico, jurídico y probatorio, ya que éstos no directamente benefician a las partes, sino al juez, ya que con esto, se le brindará una carga informativa que le permitirá contar con los elementos de juicio o decisión para solucionar el conflicto de interés jurídico.

Tal teoría también debe de contar con los planteamientos de las partes de los hechos sucedidos, se tiene que hacer con fundamentos legales y jurídicos. A su vez éstos se tienen que comprobar y hacer que el juez le dé una resolución a su favor, con cada elemento probatorio.

## IX. REFERENCIAS

Arteaga Sandoval, Ángel. (2013) Los sujetos procesales en el sistema penal acusatorio, México, editoriales flores.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



Hesbert Benavente, Chorres. (2012) La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio y oral, segunda edición, México, editorial Flores.

Martínez-Bastida, Eduardo, (2016) manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral, editorial Raúl Juárez Carro, México.

Mocoroa, J.M. (2017). La racionalidad de la ponderación en la argumentación constitucional. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 20, 39, 73-85. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.2724>

Ortiz Ruiz, José Alberto. (2014) Teoría del caso. Análisis y aplicación en los juicios orales en México, México, editorial Flores.

Santa Cruz Morales David y Fernández Santacruz Roberto. (2016) “Artículo de investigación “La importancia de la teoría del caso para lograr una defensa adecuada.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>.

[http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v\\_coloquio/doc/derechoconstitucional/CAZAREZ\\_OLGA\\_Y\\_GERMAN\\_GUILLEN.pdf](http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoconstitucional/CAZAREZ_OLGA_Y_GERMAN_GUILLEN.pdf)





## EL TEST DE PROPORCIONALIDAD vs. ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO CIVIL ¿herramienta de interpretación y ejercicio exclusivo de juzgadores?

**Carlos Alberto Burgoa Toledo\***

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Camerino, Italia. Profesor de la FCA de la UNAM, Miembro del SIN de CONACyT, socio de Burgoa Toledo y Asociados, S.C., <contacto@burgoa-toledo.mx>.

**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**

Burgoa, C. (2018). El test de proporcionalidad vs. artículo 20 del Código Civil. *Universos Jurídicos*. 25-54

**Fecha de recepción:** 29 de marzo de 2018

**Fecha de aceptación:** 05 noviembre de 2018

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



**SUMARIO:** I. Introducción II. La ponderación y el test de proporcionalidad a. Ejercicio de argumentación y no de interpretación b. Ejercicio de los tres poderes de la unión y no exclusivo del judicial III. ¿Test de proporcionalidad o artículo 20 del Código Civil Federal? IV. Comentarios finales V. Fuentes de consulta

## RESUMEN

El test de proporcionalidad es una forma de resolver la colisión de principios y de la cual se ha hecho uso común en nuestro país; sin embargo, los detalles que conllevan a su realización, así como su esencia misma ha sido poco conocida pese a la recurrencia de su práctica, por lo que resulta oportuno realizar algunas reflexiones sobre el mismo, y su diferencia con el artículo 20 del Código Civil Federal, a fin de sentar las bases sobre la manera adecuada de llevarla a cabo para producir mejores respuestas jurisdiccionales en beneficio de todos los solicitantes de administración de justicia.

## Palabras clave

claves: valores, proporcionalidad, razonabilidad, principios, ponderación, interpretación, argumentación, derechos constitucionales, derechos humanos, Código Civil.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



## **Abstract**

The proportionality test is a way to resolve conflicting principles which has become a common tool in our country; notwithstanding, the details of its core, as well as its content has been briefly explored and therefore briefly known despite its recurrent practice, whereby it is important to make some reflections about it, along with the difference between proportionality test and article 20 of Federal Civil Code in order to set the basis for its proper execution with the aim of getting more accurate and better judicial responses on behalf every citizen who seek for justice.

## **Keywords**

values, proportionality, reasonableness, principles, weighing, interpretation, argumentation, constitutional rights, human rights, Civil Code.

## **I. Introducción**

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio 2011, proliferó en todos los ámbitos del país -académico, práctico, investigación, capacitación, etc.- infinidad de actividades, tesis, diplomados, cursos, adecuación de planes de estudio, litigios y otro más, relacionados con los derechos humanos, como si en verdad hubiera sido una reforma sustancial al grado de que todas las líneas de un documento con tintes jurídicos tenían impregnada siempre la palabra “derechos humanos”. Se hacía mención al pacto de San José, poco socorrido con anterioridad, y se llegó al



extremo de considerar que hablar de derechos humanos era prácticamente una garantía de que las cosas saldrían a conveniencia de quien los evocaba. Los derechos humanos, así, parecían haber resurgido como salvaguarda de todo ciudadano, creando alta expectativa de un futuro mejor. Incluso se llegó a decir que los derechos humanos existen en áreas como la tributaria, siendo todo eso falso.

Sin embargo, el gusto duró poco y comenzaron los problemas de aplicación, comenzando por algunos juzgadores quienes negaban concesiones de amparo aludiendo que las personas morales no eran titulares de derechos humanos y por tanto, no merecían la protección tan amplia que pregona el artículo 1 constitucional, lo que dio pauta a mayores problemas, mostrando una falta de conocimiento respecto al alcance y protección de los derechos humanos (Barak, 2012),<sup>1</sup> al debido entendimiento de las normas que los protegen, su verdadero contenido e incluso posible limitantes, pues evidentemente pocos derechos son absolutos, ya que la mayoría tienden a ser relativos. Todo lo anterior, dejó claro que la reforma de 2011 no produjo un *novum*, pues los derechos humanos siempre han sido una constante en el país, a la par que la reforma constitucional no produjo un cambio de fondo, ya que no se crearon más derechos, ni dejan de nacer nuevos derechos. Esto es, no se reformó el <<qué>>, simplemente se establecieron deberes más precisos a las autoridades para respetarlos -en seguimiento a la presión política internacional surgida a colación del trillado caso Radilla -, por lo que la reforma constitucional fue meramente formal por cuanto a <<cómo>> deben obrar las autoridades respecto de los derechos humanos. Fue, en consecuencia, una reforma *vis-a-vis* el Estado, por lo que la falta de entendimiento pleno de los derechos humanos y de la diferencia entre derechos y garantías, así como la errada idea de que los derechos individuales son propios de una persona y los derechos

---

<sup>1</sup> “The scope of the constitutional rights marks the right’s boundaries and defines its content; the extent of its protection prescribes the legal limitations on the exercise of the right within its scope.”



sociales lo son de un grupo (pues los derechos individuales incardinan deónticamente un “no hacer” para el Estado, mientras los derechos sociales incardinan deónticamente un “hacer” para el Estado, es decir, el nombre “individuales” y “sociales” no lo determina el número de personas titulares del derecho sino la conducta que corresponde al Estado -los derechos de un grupo son derechos colectivos y no sociales-), (Hirschl, 2007)<sup>2</sup> dio lugar a que los derechos humanos, lejos de ser la solución a los problemas, se volvieran parte del problema, coincidiendo totalmente con Horacio Jaramillo Loya al decir que “cuando una solución para resolver un problema no lo logra en los primeros intentos, ya no es solución y se convierte en parte del problema” (Jaramillo, 2007, p. 113).

En mi parecer, dado el cúmulo de existencia de derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales, considero más apropiado hablar de “derechos constitucionales”, que en realidad es lo que son al constar en el texto magno, para evitar el debate recurrente y vacuo que sólo genera ociosos ríos de tinta, y así arribar a conclusiones prácticas sin empantanarnos en la lingüística jurídica. Sin embargo, lejos de que la fiebre de los derechos humanos se detuviera en su constante evocación, la ambición del tema trascendió y la fiebre se volcó ahora en el test de proporcionalidad, usado cuando dos principios colisionan entre sí, lo que

---

<sup>2</sup> “A very well-known distinction has been drawn by political theorists between negative (or “first generation”) rights, positive (or “second generation”) rights, and collective (or “third generation”) rights in which negative rights are understood as freedom from interference; positive rights include freedom to act in a positive way (entailing the provision by some individual of a valued service), and collective rights refer to communal, rather than individual, entitlement to public goods. Negative rights consist of fundamental freedoms (freedom of speech, religious tolerance, freedom from arbitrary arrest, and so on). Positive rights traditionally include social rights, such as the universal right to services meeting basic human needs (for example, health care, basic housing, education, social security and welfare, and an adequate standard of living). The term “positive rights” is often used to describe these basic social rights because they require the state to act positively to promote the well-being of its citizens, rather than merely refraining from acting. Thus a positive right is a claim to something, while a negative right is a call for the prohibition of some action or the right not to be interfered with. Though positive rights require a more interventionist state, they remain essentially individualistic in their content inasmuch as it is the material welfare of each and every individual that ought to be secured by these provisions.”

se ha considerado indebidamente como herramienta de interpretación constante exclusivo de juzgadores, lo cual es totalmente errado, motivo por el cual se desarrollan las siguientes líneas.

## **II. La ponderación y el test de proporcionalidad**

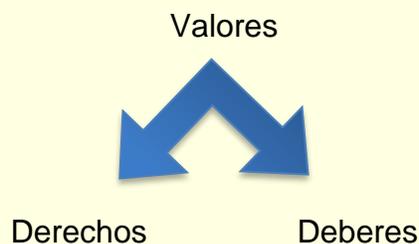
El test de proporcionalidad ha sido erradamente considerado de uso constante e indebidamente confundido con la ponderación. Por tanto, vale la pena diferenciar desde este momento que la proporcionalidad no es lo mismo que la ponderación, al ser temas diversos.

Para explicarlo de forma clara y debida, tomaré como parangón la diferencia entre valores y normas de derechos. Los valores, son tan universal que no son exclusivos de normas jurídicas, pues es tan empírico que lo reconoce un médico al tener en sus manos la vida de un paciente, un financiero frente al patrimonio de sus asesorados o un abogado frente a la libertad de sus clientes. Cualquiera que sea la intención de ellos, y la necesidad de quienes los contrata, los valores son universalmente conocidos (aunque no siempre respetados ni aceptados), por todas las personas. La vida, la salud, el patrimonio, y muchos otros más, tienen un valor no por cuanto a que se cuantifiquen en dinero, sino por cuanto a la importancia moral que representa en sociedad. De tal forma que el valor puede ser retomado por una norma dependiendo de si lo que busca es incardinar un derecho o un deber en los destinatarios que han de observarla o cumplirla.

Para el caso jurídico, si la norma versará sobre derechos, el valor tomará tal tinte en su texto final. Pero, si la norma versará sobre deberes, el valor tomará tal tinte en su texto final. De tal forma que el valor no está condicionado ni predeterminado por la norma. Más bien, ésta retoma el valor para el sentido que quiera dar. Por



ejemplo, si pensamos en la igualdad, sin duda es un valor que se proscribe por discriminación o indiferencia, y en la vida jurídica, es un derecho si pensamos en el artículo 4 constitucional. A la par, la igualdad es un deber si pensamos en la obligación tributaria a que alude la fracción IV del artículo 31 magno, en donde se prevé a la equidad principio de tributación justa, dejando todo esto en claro que el valor es algo más grande que la norma, ya que ésta se encierra, por así decirlo, en sus cuatro ámbitos de validez (personal, material, espacial y temporal), lo que no sucede con el valor, pues no se acota o encapsulado en dichos ámbitos y por tanto, su alcance es superior al de la norma escrita, tal como lo dice Jorge Bucay: “Justamente, cuando la ley intenta transformarse en una moral es cuando distorsiona su función social, cuando encapsula al individuo, cuando masifica y anula a los habitantes de un país. Sin embargo, la sociedad en que vivimos cree con firmeza en esta moral enlatada.” (Bucay, 2005, p. 168). Por lo que al ser el valor más grande que la norma, podemos aseverar que es el género y la norma es la especie que retoma parte del valor. El valor no conoce de límites, las normas jurídicas sí, en la lógica de que los individuos viven en sociedad y ceden parte de sus derechos para la conformación del Estado y convivencia sana con los demás individuos de la sociedad a la cual pertenecen, demostrando así que el valor puede derivar, para efectos jurídicos, en normas de derechos o normas de deberes, dependiendo del fin que se busque.



(Burgoa Toledo, 2018, p. 12)



Así como el valor es algo allende a las normas escritas, así también la ponderación es algo allende a la proporcionalidad. La proporcionalidad constitucional, como test para dirimir la colisión de principios, se tasa en cuatro pasos reconocidos por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN): propósito legítimo, conexión racional (idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, acorde a los siguientes criterios:

- PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 36, Noviembre de 2016; Tomo II ; Pág. 902. 1a. CCLXV/2016 (10a.).
- SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 36, Noviembre de 2016; Tomo II; Pág. 911. 1a. CCLXVIII/2016 (10a.).
- TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 36, Noviembre de 2016; Tomo II; Pág. 914. 1a. CCLXX/2016 (10a.).
- CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 36, Noviembre de 2016; Tomo II; Pág. 894. 1a. CCLXXII/2016 (10a.).

Lo que puede resumirse de la siguiente manera:

## Pasos del *test de proporcionalidad*

- Propósito legítimo {
  - fin *legítimo* {
    - implicito
    - explícito
  - nivel de *urgencia*
- Idoneidad → medios –costo–  
(que ayude a *avanzar* a otro derecho/interés)
- Necesidad → medida
- Proporcionalidad estricto sentido → beneficio

(Burgoa Toledo, 2018, p. 39)

Sin embargo, la ponderación es simplemente sopesar los valores de dos o más elementos, sin estar tasada por pasos, pues es algo tan cotidiano que excede los espacios normativos. Cuando una persona acude a un restaurante y duda sobre qué elegir para comer, está ponderando el precio, número de calorías a consumir, etc., lo mismo que sucede con quien elige una prenda en un centro comercial en donde pondera precios, conveniencia, posibles combinaciones de colores, etc. Por eso, mientras la ponderación es el género, la proporcionalidad es la especie.

Valores ————— es a —————> principios

*c o m o*

Ponderación ————— es a —————> proporcionalidad

Incluso, la misma diáda opera respecto a la razonabilidad, en donde ésta es algo allende de la proporcionalidad, con la diferencia de que mientras la ponderación es la *forma* de la proporcionalidad, la *razonabilidad* es el fondo de la proporcionalidad.



En donde la razonabilidad, nuevamente, no conoce pasos ni límites ni fases, simplemente es algo tan empírico que todo mundo lleva a cabo, tal como sucede cuando un médico debe elegir entre la vida de una madre y la vida de su hijo por nacer en caso de complicación, al igual que un miembro del equipo de bomberos debe elegir entre acceder a un edificio en llamas por la puerta central o por la parte trasera, entre muchos otros ejemplos más de la vida cotidiana que dan cuenta de un ejercicio de ponderación y razonabilidad, sin estar sujetos a los pasos de propósito legítimo, conexión racional, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, en la lógica de que ni el médico ni el miembro de bomberos tienen el tiempo para sentarse a pensarlo con tanto detalle como lo haría, por ejemplo un juzgador.

Finalmente, es de señalar que los principios que coluden no sólo contienen derechos sino igualmente pueden contener interés públicos, de tal forma que lo sucedido en la zona metropolitana del país en 2016, al iniciar la aplicación del programa “hoy no circula” en su segunda fase, que limitó aún más la libre disposición de bienes, por no permitir la circulación de automóviles cualquiera que



fuera su placa y engomado, tenía como prioridad cuidar el medio ambiente, caso en el cual, sí se encontraban dos principios que incardinaban derechos (derecho a la libre disposición de bienes vs. el derecho al medio ambiente); sin embargo, cuando igualmente los Tribunales Colegiados determinan que es constitucional la cancelación de sellos para emitir comprobantes fiscales digitales por internet (CFDI's), lo que a su vez produce afectación en los contribuyentes dado que si no pueden emitir facturas no pueden realizar el cobro de sus servicios o enajenación de bienes, arroja una confronta de principios en donde el primero es interés público -pago de contribuciones-, y el segundo un derecho -derechos patrimoniales-, de lo que se sigue que principios, como ya lo he dicho, no sólo implica derechos sino igualmente intereses públicos. (Morrone, 2017, p. 15).<sup>3</sup>

## **a. Ejercicio de argumentación y no de interpretación**

Una vez librada esta confusión que inexplicablemente se muestra como ciencia siniestra o secreto oscuro, encontramos que la proporcionalidad es un ejercicio tan común como el que realiza cualquier persona o profesionista en su área de especialidad, con la diferencia de que el test de proporcionalidad se desarrolla con cuatro pasos, subtests o facetas para esbozar una respuesta justa, de tal forma que no caiga en subjetivismos sino siempre apegado a Derecho.

---

<sup>3</sup> “Ciascun valore costituzionale, in particolare, presenta normalmente una struttura *polisemica*, in quanto esprime la sintesi di una *pluralità di interessi*. Il concetto di interesse indica sia *situazioni giuridiche attive*, normalmente coincidenti con i diritti soggettivi fondamentali, diversamente imputabili sul piano soggettivo (ben potendo essere di natura individuale, collettiva o pubblica), sia taluni beni collettivi ovvero talune *esigenze obiettive* (innanzitutto i doveri di solidarietà, ma anche interessi connessi a concetti come “buon costume”, “sicurezza pubblica”, “utilità sociale”, “buon andamento della pubblica amministrazione”, ecc.) che il sistema costituzionale tutela. Si tratta, in buona sostanza, di interessi *costituzionalmente rilevanti*, in quanto –è questo un punto essenziale portatori di una frazione di contenuto assiologico riconducibile, come parte nel tutto, ad un determinato valore costituzionale.”



Estos cuatro pasos o subtest no están en ley, son creación jurisprudencial por asunción de la práctica alemana realizada por primera ocasión en 1958; no obstante, han sido adoptadas a nivel internacional y México no ha sido la excepción, por lo que para entenderlas se requiere acudir a la teoría más allá de la ley.

El test de proporcionalidad es un ejercicio que poco se conoce porque, aunque se habla mucho del tema, se yerra también mucho sobre el mismo, al grado de afirmarse, como lo ha hecho la Segunda Sala de la SCJN al hablar de su aplicación en materia tributaria, que es un procedimiento interpretativo y que no requiere a la “necesidad” como subtest:

Época: Décima Época

Registro: 2016133

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 02 de febrero de 2018 10:04 h

Materia(s): (Constitucional)

Tesis: 2a./J. 11/2018 (10a.)

**TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN.**

El test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo para resolver conflictos de normas fundamentales, apoyado en los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios relativos a que la distinción legislativa: a) persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) resulte adecuada o racional, de



manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin; y, c) sea proporcional. Ahora, en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional es flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir esa finalidad no conlleva exigir al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo de idoneidad y que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables. SEGUNDA SALA

Amparo en revisión 441/2015. Smart & Final del Noroeste, S.A. de C.V. y otra. 5 de octubre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Amparo en revisión 845/2015. Tiendas Aurrerá, S. de R.L. de C.V. 5 de octubre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Amparo en revisión 876/2015. Desarrollo Comercial Abarrotero, S.A. de C.V. y otras. 25 de enero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Amparo en revisión 631/2017. José Armando del Toro Larios. 15 de noviembre de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando



Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en esta tesis; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros.

Amparo en revisión 514/2017. Peñafiel Bebidas, S.A. de C.V. y otra. 29 de noviembre de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros.

Tesis de jurisprudencia 11/2018 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

Esta tesis se publicó el viernes 02 de febrero de 2018 a las 10:04 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 06 de febrero de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.



Lo cual es totalmente errado, pues si estamos conscientes de los brocardos que rigen para resolver controversias entre dos normas, encontramos al de *jerarquía* (la ley superior deroga a la inferior), al de *cronología* (la ley posterior deroga a la anterior), y al de *especialidad* (la ley especial deroga a la general), como lo ha reconocido el siguiente criterio, en el cual se incluyen otros más que indebidamente se han inventado para ese fin:

Tesis: I.4o.C.220 C

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXXI, Febrero de 2010

Pag. 2788

Tesis Aislada(Civil)

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substrahe una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer



alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinar por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelén o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los

principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.



Amparo directo 293/2009. Jacobo Romano Romano. 4 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Rubén Darío Fuentes Reyes.

Es claro que en estos criterios (verdaderamente criterios y no principios, como indebidamente se les llega a llamar), la interpretación es importante e incluso la simple lectura, pues muchas veces, de la lectura se advierte que en lugar de estar frente a antinomias, se trata de simples excepciones, ya sea *excepciones por contradicción* o *excepciones por especificidad*, tanto *descriptivas* como *prescriptivas*, como lo he expuesto ya en otras publicaciones (Burgoa Toledo, 2017, p. 288):





Lo cual es posible advertir sólo a través de la lectura de los textos, y en extremo, a través de la interpretación de los mismos, en donde su verdadera teleología demuestra que la estructura de la norma no es establecer sentidos contrarios irreconciliables (esto es, antinomias), sino sentidos contrarios o específicos reconciliables (esto es, excepciones). Momento en el cual, la interpretación es debida para entender tanto el significado lingüístico, como el sentido político de la norma (lo que se conoce como la *intención expresa* y la *intención real*). Sin embargo, aun cuando resulta claro que la norma superior deroga a la inferior, es evidente que no siempre éste es el orden con que se resuelven las antinomias, ya que en ocasiones se justifica la limitante de un derecho constitucional por una norma secundaria. Por ejemplo, si en una oficina gubernamental o privada, el titular o director establece a su persona que en viernes la hora de salida será a las tres para favorecer la convivencia en familia, es claro que si el gerente o encargado de área dice a sus subordinados que no respeten tal horario y que salgan todos a las once de la mañana, difícilmente los subordinados le obedecerán porque evidentemente, el riesgo de ser despedidos es alto dado que “la norma superior deroga a la inferior”. Pero si por el contrario, el encargado de área dice a sus subordinados que aunque la hora de salida en viernes sea a las tres de la tarde, deben permanecer más tiempo porque existe un término a solventar o un trabajo a entregar el lunes a primera hora, definitivamente el inferior jerárquico está dando una orden distinta a la del superior, y quizá sin consultarlo con aquél; no obstante, es obvio y razonable que el personal deba permanecer trabajando hasta concluir el trabajo ya que así se requiere, de tal forma que si alguna persona inconforme acudiera el siguiente lunes a primera hora con el titular o director general a inconformarse por haberse quedado más tarde de lo ordenado a trabajar, dudo que el titular o director general se pusiera a leer nuevamente su orden, ya que no es momento de interpretar lo que se dijo; más bien miraría fijamente a los ojos a quien le expone la queja y quizá igualmente lo haría con quien dio la orden para escuchar



argumentos y con base en ello, situaciones fácticas específicas, daría cuenta de si se justificó o no la salida más tarde de la ordenada. En este ejemplo burdo, el titular o director general no debe ya interpretar lo que dijo, sino argumentar si es correcta o no la decisión que tuvo el gerente de área o encargado, pues es claro que no se encuentre en duda lo que se haya dicho en el comunicado (el texto), sino la decisión de aquel que no acató el orden inicialmente señalado.

## **b. Ejercicio de los tres poderes de la unión y no exclusivo del judicial**

En consecuencia, el primer error es fundamental cuando se dice que el test de proporcionalidad es una forma de interpretación. Nada de eso. Es una forma de argumentación que justifica si es debido que un derecho constitucional sea limitado por una norma secundaria. Quizá, después del ejercicio de proporcionalidad se establezca una forma de interpretación para casos similares (lo que llamamos jurisprudencia), pero ello no implica que se estén interpretando las normas que contienen los principios que coluden sino que al final de dicho test, el criterio adoptado de lugar a que los demás casos que compartan dichas características o propiedades se deban tratar igual más ello es “resultado” y no “procedimiento de interpretación” (Tushnet et al, 2017, p.304).<sup>4</sup> Pero el error conceptual no termina

---

<sup>4</sup> “I distinguish among three meanings. First, the term “balancing” sometimes is used to refer to the final stage of proportionality analysis, proportionality as such or *strictu sensu*. At that stage the decisionmaker considers the degree to which the challenged legislation intrudes on protected interests and the degree to which it advances public purposes and decides whether the latter justifies the former. Second, there is all-things-considered case-specific balancing. A person doing case-specific balancing takes all the circumstances into account and arrives at an all-things-considered judgment about whether the action at issue is constitutional or not. Case-specific balancing is a technique that can be used only for what US doctrine calls “as applied” analysis, and in particular is unavailable for *ex ante* review of legislation. In addition, case-specific balancing is in some tension with standard notions of rule of law, especially with respect to clarity and predictability. Finally, and I think most interesting, there is a categorical balancing. We can get some sense of categorical balancing by seeing how it emerges in response to the concern that case-specific balancing is in tension with rule-of-law ideals. Instead of making an all-things-considered judgment, a person doing categorical balancing first identifies some “salient” features of the fact patter. These features are categories into which selected facts fall.”



aquí, pues igualmente se dice indebidamente que es un ejercicio exclusivo del poder judicial cuando en verdad es un ejercicio que corresponde a toda autoridad del Estado, ya que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo también participan del test de proporcionalidad en la esfera de facultades que corresponde a cada uno. Solo cambia el grado de discrecionalidad.

Por ejemplo, retomando el programa “hoy no circula” de 2016 en la zona metropolitana del país, fue el poder ejecutivo, a través del Gobernador y Jefe de Gobierno, del Estado de México y Ciudad de México, respectivamente, quienes escuchando la opinión de la Comisión Ambiental de la Megalópolis (CAME), decidieron, en forma administrativa, emitir un decreto en donde, apegado a sus competencias, determinaron la medida de no circular un día a la semana en virtud de la atención y avance que exigía el derecho al medio ambiente. En este caso, el poder ejecutivo, dentro de su ámbito de competencia, decidió con amplia discrecionalidad cuál era la mejor manera de combatir los altos niveles de contaminación, y, de entre todas las posibles opciones viables (no circulación de automóviles, cesión de trabajos de empresas que trabajan con contaminantes, obligar la compra de un catalizador, etc.), determinó que la no circulación de automóviles era la opción menos gravosa, por así decirlo, para los titulares del derecho a sufrir, en aras del beneficio que tendría el derecho necesitado. Por tanto, en los juicios de amparo promovidos en contra de tal medida, el juzgador no tuvo tan amplia discrecionalidad, pues simplemente se limitó a decir si la medida era justificada o no (esto es, si era constitucional o no); más no ha señalar qué otra medida hubiera sido adecuada, simplemente se limitó a su pronunciamiento jurisdiccional.

Los mismo sucede con el poder legislativo, cuando se aprueba el texto de la fracción X del artículo 17-H del Código Fiscal de la Federación que prevé como



facultad de las autoridades fiscales para cancelar los sellos digitales (CSD) para que los contribuyentes puedan emitir facturas, en aras de buscar el cumplimiento de omisiones que éstos tengan, favoreciendo así el cumplimiento tributario, de lo que se tiene que el legislador tuvo plena discrecionalidad para elegir los CSD como motivo de presión, en tanto que al juzgador correspondió determinar si era proporcional tal medida, esto es, si había equilibrio entre la afectación al contribuyente titular del CSD respecto del beneficio al erario federal por corregir tales incumplimientos, por lo que en la realidad se decidió a favor de la cancelación.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Época: Décima Época Registro: 2012994 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. CXIII/2016 (10a.) Página: 1552

**CERTIFICADOS EMITIDOS POR EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. EL ARTÍCULO 17-H, FRACCIÓN X, INCISO D), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE QUEDARÁN SIN EFECTOS AUN SIN QUE LAS AUTORIDADES FISCALES EJERZAN SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN, NO TRANSGREDE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD.** El precepto citado, al establecer que los certificados emitidos por el Servicio referido quedarán sin efectos cuando las autoridades fiscales, aun sin ejercer sus facultades de comprobación, detecten la existencia de una o más infracciones de las previstas en los artículos 79, 81 y 83 del Código Fiscal de la Federación, no transgrede el test de proporcionalidad, en atención a que su finalidad es constitucionalmente válida y objetiva, en virtud de que con su implementación el legislador buscó combatir el fraude fiscal por parte de los contribuyentes, finalidad inmediata que encuentra asidero en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la finalidad mediata pretendida es que se cumpla con la obligación de contribuir a los gastos públicos por quienes estén llamados a satisfacerla. Asimismo, es un medio idóneo, apto y adecuado, toda vez que se implementó un sistema mediante el cual el contribuyente sabe a qué atenerse cuando la autoridad ejerce sus facultades de gestión tributaria, previendo además un procedimiento sumario para desvirtuar las irregularidades detectadas y que motivaron dejar sin efectos el certificado; además, la necesidad de la medida se satisface, porque atendiendo al fin inmediato que persigue, es un hecho notorio y evidente que las autoridades legislativas y ejecutivas del Estado Mexicano se encuentran obligadas a combatir el fraude fiscal. Finalmente, es proporcional porque atendiendo a las ventajas y desventajas que produce la medida legislativa implementada, se advierte dentro de las primeras que permite hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de contribuir a los gastos públicos al permitir a la autoridad fiscal ejercer sus facultades de gestión tributaria en aras de detectar las infracciones en las que incurran los contribuyentes que pretendan defraudar al fisco federal, con lo cual se genera una situación de igualdad real y no sólo formal, pues en esa medida todos contribuirán al gasto público.

Amparo en revisión 302/2016. IQ Electronics International, S.A. de C.V. y otra. 13 de julio de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de noviembre de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

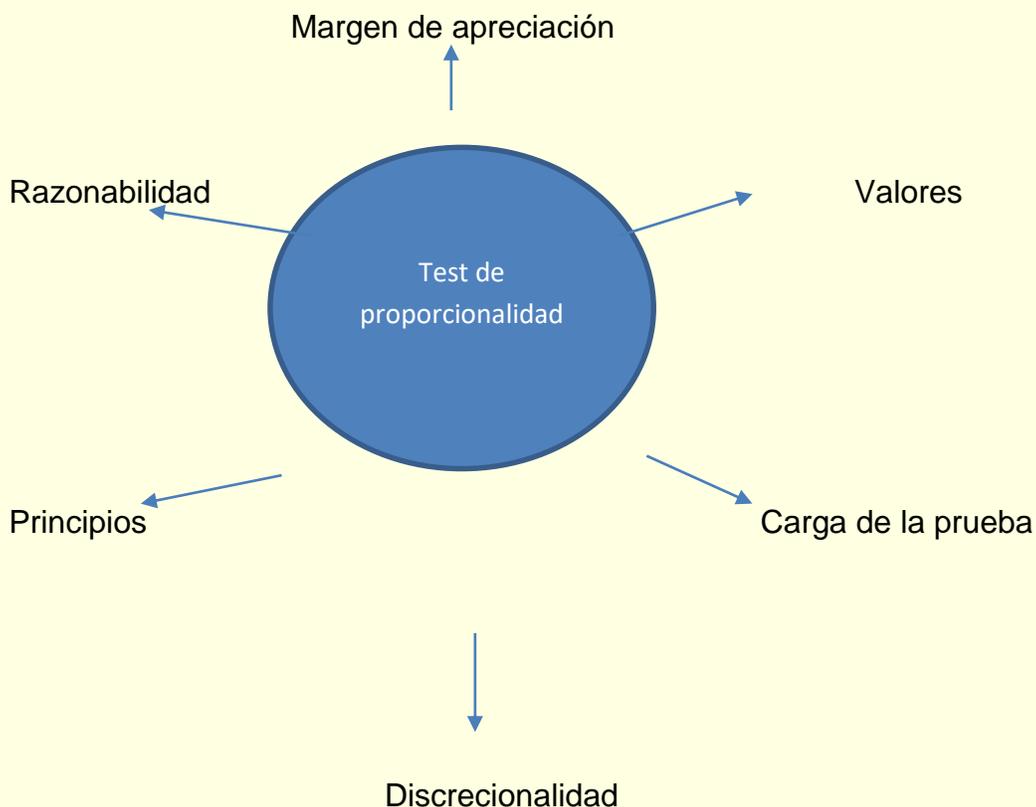
<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



En tal contexto, es claro que mientras el Poder Legislativo y Ejecutivo tienen discrecionalidad amplia, esto es, “inventiva” para elegir el derecho que ha de “sufrir” en aras de que el derecho de otro u otros, o un interés público se vea “beneficiado”, el Poder Judicial, por su parte, tiene discrecionalidad más acotada pues carece de tal “inventiva” y su facultad es meramente “decisoria”; sin embargo, lo importante a notar es que todos ellos deben seguir el test de proporcionalidad en donde el legislador y la administración pública dejan de pensar “administrativa” o “fiscalmente” para pensar “constitucionalmente”, tarea que ya es dada al juzgador ( lo que implica constitucionalizar dichos poderes). Pensar que el test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo, es un error grave; pero pensar que es exclusivo del juzgador es un doble error grave por falta de estudio del tema.

Por tanto, hablar del test de proporcionalidad no es sólo comentar los cuatro subtest que se siguen en su aplicación, sino más importante aún son todos los temas que lo rodean y que no se tocan en estas líneas por la lógica del espacio que implica esta aportación, pero no obstante se señalan a continuación como referencia total:



Entre muchos otros puntos que son de alta importancia y corresponde estudiar por separado puesto que en la práctica se presentan, a la par de identificar con precisión que no es lo mismo la proporcionalidad interpretativa (inmanente a la interpretación propositiva) a la proporcionalidad constitucional (inmanente a la ponderación). La primera sí es un ejercicio de interpretación, la segunda no sino sólo un ejercicio de argumentación para corroborar si en verdad se justifica o no la limitante a un derecho constitucional por una norma secundaria.



### III. ¿Test de proporcionalidad o artículo 20 del Código Civil Federal?

Pero si de errores se trata, es aún más grave aquél que considera que el test de proporcionalidad es una tarea constante que el legislador puede utilizar en cualquier momento, pues como ya se ha dicho, éste surge sólo cuando se debe argumentar más no cuando debe interpretarse, lo que desde este momento debe dejar claro que su uso es acotado y no recurrente. De tal forma que si la controversia puede resolverse mediante simple interpretación, entonces no es necesario acudir al test de proporcionalidad. Por ejemplo, cuando la gente se cuestiona por qué el cumplimiento de la sentencia del juicio de nulidad debe ser en cuatro meses mientras que la sentencia de amparo debe ser en tan sólo tres días, ello no es un derecho que entre en conflicto con otro, no se trata de una colisión (*conflicting overlap*), simplemente se trata de un tratamiento distinto porque en un juicio contencioso administrativo esta -generalmente- de por medio la exigencia de deberes (por eso allí se combaten multas administrativas y cobro de créditos fiscales, entre otros), mientras que en el juicio de amparo está de por medio la exigencia al respeto de los derechos, por lo que es sólo una duda del tiempo (ámbito temporal), en el derecho al cumplimiento de la sentencia, que es un solo derecho, y por ello es que mediante simple interpretación es fácil entender que se trata de una excepción por especificidad, porque el cumplimiento en cualquier caso se dará, solo que en tiempo distinto, uno del otro, más no requiere ejercicio de ponderación porque no coluden dos principios, es sólo uno. Lo mismo sucede si se considera injusto que personas inscritas en el Régimen de Incorporación Fiscal (RIF), puedan realizar deducciones del Impuesto sobre la Renta pagadas en efectivo hasta cinco mil pesos, cuando todas las demás personas pueden realizar la deducción de erogaciones pagadas en efectivo sólo hasta dos mil pesos. Aunque se trata de dos personas distintas, nuevamente no choca un derecho con otro pues se trata de un caso de excepción por especificidad ya que son dos regímenes fiscales distintos,



y, por tanto, la existencia de requisitos no cesa, sólo se amplía o reduce respecto de los demás. Aquí, la interpretación en sí misma basta para dar respuesta a esta duda, con lo cual, la norma se complementa (*complementary overlap*), más no implica colisión de principios, dejando claro que el test de proporcionalidad no es recurrente.

Además, de ser cierto que el test de proporcionalidad puede usarse de forma recurrente, ¿qué sentido tendría el artículo 20 del Código Civil Federal (CCF)? Dicho numeral dice:

**Artículo 20.-** Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

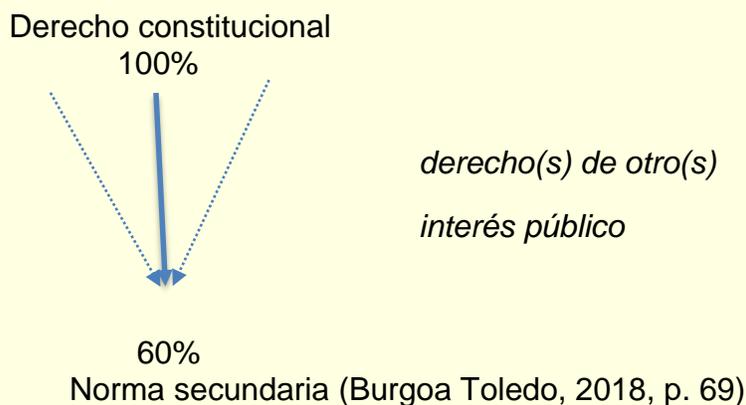
El cual no es propio del nivel federal pues igualmente se encuentra -en forma casi total- en todos los Códigos Civiles de cada entidad Federal, el cual, dicho sea de paso, resulta ser de mayor antigüedad en México que el test de Proporcionalidad, por lo que si se cuenta con dicho ordenamiento, la pregunta lógica sería ¿por qué recurrir el test de proporcionalidad si en México se cuenta ya con una forma de resolver la colisión de derechos?

La respuesta es sencilla, y en cierta forma obedece a una nueva interrogante: ¿cuál es la diferencia entre el artículo citado y el test de proporcionalidad? Poniendo atención minuciosa en el tema, tenemos que el test es válido, ante tres circunstancias:

- La existencia de un derecho constitucional;

- La limitación de ese derecho constitucional por una norma secundaria;
- La existencia del derecho de otro(s) o interés público por el cual se limita el derecho constitucional.

Lo que implica gráficamente el siguiente esquema:



En donde burdamente se muestran porcentajes para hacer ver, simplemente, que un derecho que pudiera valer un 100% en el texto constitucional (lo cual sería derecho absoluto), se reduce su alcance y, por tanto, su protección -garantía correlativa- para valer ahora menos de lo original, en virtud del derecho(s) de otro(s) o interés público. Un ejemplo de esta medida tomada por ley secundaria que limita un derecho constitucional y que ha sido tachada de constitucional es el envío obligatorio de la contabilidad por parte de los contribuyentes a la autoridad hacendaria en forma recurrente mensual, en donde, pese a que la Constitución Federal establece que nadie puede ser molestado, entre otros elementos, en sus papeles (que es propiamente la contabilidad), el contribuyente se ve molestado por virtud del artículo 28 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, ya que el interés



público de recaudación para sufragar deberes estatales justifica tal limitante. De tal manera que la modalidad deóntica originaria del artículo 16 de la Constitución (prohibición) pasa a ser su contrario deóntico (permiso), con el artículo 28-IV del CFF. En este caso, el test de proporcionalidad fue necesario porque se daban los tres elementos aludidos (derecho constitucional, norma secundaria que lo limita y necesidad de avanzar de otro derecho o interés público). Por tanto, si no existe una norma secundaria que limite a un derecho constitucional por virtud de la atención que requiere del derecho de otro, es claro que no se requiere aplicar el test de proporcionalidad y simplemente corresponde hacer la ponderación a que se refiere el artículo 20 del CCF. En resumen, ante la existencia de norma secundaria que limita derechos constitucionales procede el test de proporcionalidad, y ante la simple colisión de principios en donde nadie ha decidido aún limitar un derecho constitucional, procede la ponderación del artículo 20 del CCF. El test de proporcionalidad es propio del *judicial review* y el artículo 20 del CCF no.

El test de proporcionalidad opera *ex ante* para el legislador o autoridad administrativa y *ex post* para el juzgador. El artículo 20 del CCF no opera para el legislador ni para la autoridad administrativa, pero si *ex post* para el juzgador, en el entendido de que el conflicto ya está presente.

Si en un caso ante un juzgador se alega el abuso de un hospital por realizar transfusión de sangre a un menor de creencias que no aceptan tal medida, es claro que entran en pugna dos principios: la libertad religiosa respecto de la salud del menor; no obstante, como no se trata de una norma secundaria sino sólo de una situación de facto, es claro que no se exige la realización de un test de proporcionalidad, pues basta con obrar acorde al artículo 20 del CCF para entender que la salud del menor es de mayor importancia, sin que llegue a eliminarse el derecho a la libertad de credo, pues el primer es un derecho que no busca lucro, y



lejos de eso, busca evitarse su perjuicio, ya que sin la vida no existe más que hablar, mientras que la libertad de credo no sufre jurídicamente menoscabo, pues aun así las personas contarán con vida al grado de realizar las exigencias que busquen. Aunque desde luego, si la decisión del juzgador es distinta a la aquí comentada, lo único importante a notar no es el resultado del pensamiento, sino el tipo de ejercicio que se realiza, en donde no se deben seguir los cuatro pasos o subtest a que se refiere el test de proporcionalidad, ya que basta buscar un simple equilibrio mediante simple ponderación, conforme a la normatividad mexicana que prevé el multireferido artículo 20 del CFF.

Como podemos advertir, el test de proporcionalidad sirve para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas secundarias, en tanto se justifique o no la limitante que impone a un derecho constitucional, lo que dará pauta a un criterio que será repetido en diversas ocasiones cuando se cuestione sobre la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que la norma aplicará a un gran universo de personas (precisamente por ser general y abstracta), lo que no sucederá -por lo menos en México- con el artículo 20 del CCF, el cual aplicará sólo al caso concreto (“*case by case*”), aunque eventualmente podrá servir para otros casos si comparten características similares con aquel juzgado. Esta es la pequeña gran diferencia entre ambos casos, y del cual merece tener total conocimiento para evitar el uso constante del test de proporcionalidad cuando en realidad es un tema que se reserva a normas generales, motivo por el cual, en el argot internacional se le relaciona con el “*judicial review*”. Situación que no acaece con el caso por caso -o al menos no acaece así en México- dada a existencia del artículo 20 del CCF, por lo que existe un camino perfectamente marco para ese tipo de contiendas.



## IV. Comentarios finales

Quizá en otros países no exista una norma equivalente al artículo 20 del CCF y, por tanto, sí se decida aplicarse el test de proporcionalidad para el conflicto sin normas generales; sin embargo, para el caso mexicano es muy clara la existencia de norma escrita y por tanto se debe obrar acorde al artículo 20 aludido cuando no existe conflicto entre normas. Así, en México, el test de proporcionalidad no aplica en todos los casos sino sólo cuando el conflicto es intertextual. Si el conflicto es contra fáctico o interfáctico la fórmula para decidir es el artículo 20 del CCF, lo que en cualquier forma lleva a que todo conflicto debe decidirse sin que se omita la respuesta pues así lo prevé el artículo 18 del mismo CCF:

**Artículo 18.-** El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Lo que conllevaría a un nuevo tema de estudio, en donde aún la interpretación, argumentación o resolución deben respetar el “marco” normativo al que corresponde sin poder expandirse de éste por discrecionalidad alguna. Es por ello que el test de proporcionalidad:

- No es un procedimiento interpretativo;
- No es recurrente;
- No es válido en casos en donde no exista norma secundaria que limite derechos constitucionales.

Desde luego, el test de proporcionalidad, así como los derechos humanos, son temas tan novedosos para nuestro país -respecto del total que implican- que el camino por andar es todavía largo, sin que se deba hablar aun de la “deferencia”



como práctica realizada en países como Inglaterra sino hasta madurar debidamente las ideas previas. No obstante, aun cuando el camino es largo, debe realizarse de la mejor manera posible, a fin de seguir garantizando el Estado Constitucional de Derecho que México ostenta.

## **V. Fuentes de consulta**

Barak, Aharon. (2012). *Proportionality, constitutional rights and their limitations*, Nueva York, Estados Unidos: Cambridge University Press.

Bucay, Jorge. (2005). *Cartas para Claudia*, México: Océano.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto. (2017). *Análisis e interpretación de las disposiciones fiscales*, México: Dofiscal Thomson Reuters.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto. (2018). *Argumentación para los agravios de defensa jurídica*, México: Dofiscal Thomson Reuters.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto. (2018). *El test de proporcionalidad, justificación en la limitación de los derechos constitucionales*, México: Dofiscal Thomson Reuters.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto. (2018). *Principios tributarios y económicos*, México: Dofiscal Thomson Reuters.

Hirschl, Ran. (2007). *Towards Juristocracy*, Nueva York, Estados Unidos: Massachusetts, Harvard University Press.

Jaramillo Loya, Horacio. (1996). *Los consejos del búho*, México: Diana.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

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

Xalapa, Veracruz, México



Jackson, Vicki C. & Tushnet, Mark. (2017). *Proportionality, new frontiers, new challenges*, Nueva York, Estados Unidos: Cambridge University Press.

Morrone, Andrea, (2014). *Il bilanciamento nello stato costituzionale, Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Milán: G. Giappichelli Editore.

Morineau, M. (1998). *Una introducción al CommonLaw*. (3ª reimp). México DF: UNAM.

Ovalle Piedra, J. (2001). *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*. México, DF: UNAM.

Prieto Sanchís, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. México, DF: Distribuciones Fontamara, S.A.

Sagües, N. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.

Witker, J. *Los derechos económicos y sociales (DESC) en el contexto de la globalización*. biblio.juridicas. UNAM



**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,



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)