

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN MÉXICO Y SU IMPACTO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

THE CONSTITUTIONALIZATION LEGAL SYSTEM IN MEXICO AND ITS IMPACT ON THE TEACHING OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

ARTURO LARA MARTÍNEZ

Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato, Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Iberoamericana y estudiante del Doctorado Interinstitucional en Derecho. Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Guanajuato. Magistrado Propietario de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato.

abogados_laramartinezsc@yahoo.com.mx

RESUMEN

En esta participación se presenta un panorama de los principales aspectos de la reforma constitucional en México. Dos eventos jurídicos recientes inspiran para determinar el título de la presente colaboración: las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, y el cumplimiento dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así las cosas, intentaremos explicar qué es la constitucionalización del sistema jurídico; en qué consistieron las reformas en materia de Derechos Humanos y el cumplimiento a la resolución Radilla Pacheco, dictada por la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010; cómo han impactado estas reformas en las atribuciones de los juzgadores locales para ejercer el control difuso de la Constitución y de convencionalidad de los tratados internacionales y, finalmente, expondremos los pasos que han de seguir, desde nuestra óptica, los juzgadores locales para realizar el control difuso.

Palavras-chave: Reforma Constitucional. México. Derechos Humanos. Constitucionalización. Justicia Administrativa.

ABSTRACT

In this participation is an overview of the main aspects of constitutional reform in Mexico. Two recent legal events inspired to determine the title of this collaboration: the constitutional reforms in the field of Human Rights June 10, 2011, and compliance given by the Supreme Court of Justice of the Nation to the judgment in the case Radilla Pacheco American Court of Human Rights. So, try to explain what the constitutionalization of the legal system, in which consisted the reforms on human rights and implement resolution Radilla, issued by the Supreme Court in the case file number 912/2010, how they have impacted these reforms in the powers of local judges to exercise control diffuse conventionality Constitution and international treaties, and finally we will discuss the steps to be followed, from our perspective, the local judges for fuzzy control.

Keywords: Constitutional Reform. Mexico. Human Rights. Constitutionalisation. Administrative Justice.

SUMARIO

INTRODUÇÃO; 1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO; 2 EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; 3 REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y CASO RADILLA PACHECO; 3.1 Reforma constitucional en materia de derechos humanos; 3.2 Caso Radilla Pacheco; 4 IMPACTO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA LOCAL; 4.1 Control difuso de constitucionalidad ejercido por los tribunales administrativos locales; 4.2 Control difuso de convencionalidad; 5 CASOS REALES DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUCCIÓN

En esta participación se presenta un panorama de los principales aspectos de la reforma constitucional en México. Dos eventos jurídicos recientes inspiran para determinar el título de la presente colaboración: las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, y el cumplimiento dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entrando en materia, si la Constitución es un deber-ser, si constituye un duelo dialéctico, una perpetua adecuación entre la norma y la realidad, si la vida social se encuentra en constante movimiento, entonces la Constitución habrá de modificarse para regular jurídicamente nuevas situaciones, para proteger con mayor eficacia los Derechos Humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático dentro de la realidad del país, sin descuidar las peculiaridades de su evolución política.

La historia y el desarrollo de cualquier Constitución se encuentran, en gran parte, en sus reformas y sus mutaciones. Quien lea y estudie únicamente el texto denominado Constitución, no la llegará a conocer ni a comprender sí descuida dichos cambios. El entendimiento de la historia constitucional es uno de los elementos más importantes para dimensionar los alcances jurídico-políticos de la ley suprema. Ésta es la razón por la cual se reflexiona sobre el procedimiento de reforma constitucional desde los dos eventos jurídicos a los que se ha hecho referencia. Los cuales han generado una verdadera revolución en nuestro sistema jurídico, cuyos alcances no se logran percibir aún en su totalidad. Preliminarmente, se considera que con las reformas en materia de

Derechos Humanos se ha constitucionalizado el sistema jurídico mexicano. En este sentido, entenderemos por constitucionalizar el sistema, el colocar a la Constitución como norma primaria de aplicación para todas las autoridades del país, dejando atrás el criterio de que únicamente el Poder Judicial de la Federación contaba con facultades para el control e interpretación de la Constitución.

La mencionada constitucionalización del sistema se generaliza para privilegiar la defensa o aplicación de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, estableciéndose de forma vinculante para todas las autoridades mexicanas en la emisión de sus actos o resoluciones la aplicación de los principios Pro Homine y Ex officio.

Dicha constitucionalización impacta también en la impartición de justicia local, muy en especial en la de carácter administrativo, por la sencilla razón de que las partes son un ciudadano en contra del Estado, ya que en esta materia se puede apreciar con mayor nitidez una violación a los Derechos Humanos. Bajo este nuevo sistema, se dota a los jueces locales de lo que se llama control difuso de la Constitución y de convencionalidad.

Así las cosas, intentaremos explicar qué es la constitucionalización del sistema jurídico; en qué consistieron las reformas en materia de Derechos Humanos y el cumplimiento a la resolución Radilla Pacheco, dictada por la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010; cómo han impactado estas reformas en las atribuciones de los juzgadores locales para ejercer el control difuso de la Constitución y de convencionalidad de los tratados internacionales y, finalmente, expondremos los pasos que han de seguir, desde nuestra óptica, los juzgadores locales para realizar el control difuso.

1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

Una Constitución requiere cierta estabilidad, debido a que para su efectividad necesita la legitimidad que le otorga la adhesión del pueblo, quien precisa conocerla y comprenderla en sus grandes lineamientos. Una Constitución no va dirigida únicamente a los expertos o técnicos, sino a toda la sociedad: a ésta le costará trabajo comprender reformas sin fin e innecesarias. La inestabilidad constitucional es enemiga de la propia Constitución, además, ésta no debe quedar al capricho de mayorías electorales transitorias, porque su fuerza normativa se debilitaría.

La reforma constitucional es el mecanismo formal que la propia Constitución establece para su modificación o alteración. Este procedimiento debe ser más complicado que el que se sigue para cambiar la norma ordinaria, debido a la supremacía del precepto constitucional y a la necesidad de que la ley fundamental guarde alguna estabilidad. A la mencionada “complicación” se le identifica

con la rigidez que debe proteger a esa norma¹.

Existen distintos sistemas de reforma constitucional que responden a diversos factores como son: las variadas necesidades del orden político, las concepciones ideológicas de la Constitución, la evolución histórica de ese orden, y el perfeccionamiento de la concepción y de los procedimientos democráticos.

Con las reformas en materia de Derechos Humanos, en particular al artículo primero de la Constitución, nos parece que el Estado mexicano ha dado pasos firmes para convertirse en un Estado constitucional de Derecho o quizá dicho con mayor técnica en un Estado neoconstitucional, con lo que se ajusta a la realidad global que vivimos.

Para sustentar la afirmación expuesta, conviene, en este momento, definir lo que se entiende por constitucionalizar el sistema jurídico. Al respecto seguiremos lo que nos plantea Riccardo Guastinni acerca de los elementos para ello.

El término “constitucionalización” que maneja Riccardo Guastinni en su texto *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, se refiere a la existencia en un sistema jurídico de una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales². En este contexto algunas de las condiciones para este sistema son:³

- Una **Constitución rígida**, con dos características fundamentales: escrita y protegidas frente a las leyes ordinarias por contar con un proceso de reforma más complicado.
- **Garantía jurisdiccional de la Constitución**, que se puede presentar a través de alguno de los tres modelos siguientes: A) Modelo estadounidense de control *a posteriori* y, por tanto, *in concreto*, ejercido por un juez en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Este sistema cuenta con dos características fundamentales. La primera es que permite que una ley inconstitucional entre en vigor hasta que su ilegitimidad sea reconocida por un juez. La segunda, es que la declaración de inconstitucionalidad de la ley no hace efectos generales, sino sólo en los casos sometidos a controversia. B) El segundo modelo, francés: control *a*

¹ La distinción entre Constituciones rígidas y flexibles, muy conocida y citada, se debe a BRYCE, James, *Constituciones flexibles y rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1982, la cual hoy se encuentra superada y reviste poca trascendencia. Véase otro matiz de la reforma constitucional en ESTRADA Michel, Rafael y NÚÑEZ Torres, Michael, “La reforma constitucional en México. ¿De qué Constitución estamos hablando?”, en id. (coords.), *La reforma constitucional, sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, 2010, p. 391.

² GUASTINI, Riccardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en: *Neoconstitucionalismo (s)*, Miguel Carbonell (ed), 2 ed., Madrid, España, 2005, p.49.

³ Ibid. pp. 50 a 58. Deberemos de ajustar debidamente las definiciones de las condiciones de constitucionalización del sistema, su semejanza con las reformas adoptadas en México y la debida cita con el artículo de Guastinni.

priori (por vía de acción) y por tanto *in abstracto*, ejercido por un Tribunal Constitucional. Este control impide que una ley inconstitucional entre en vigor. C) El tercer modelo (Alemania, Italia, España): se trata de un diseño de control constitucional *a posteriori*, pero con efectos anulatorios definitivos cuando es declarada la inconstitucionalidad de una ley.

- **La fuerza vinculante de la Constitución.** Sobre este tema Guastini, de manera muy clara señala:

(...) para ciertas doctrinas, las Constituciones no son más que un “manifiesto político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador: los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales - carentes de cualquier efecto inmediato- sino sólo las normas que se recogen por las leyes.

Pues bien, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de que toda norma constitucional - independientemente de su estructura o de su contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

- **La sobreinterpretación de la Constitución.** Existen dos tipos de interpretación de la Constitución, una literal y otra extensiva. En la primera forma de interpretación el citado autor menciona:

(...) ninguna Constitución resulta ser completa: antes bien, cualquier Constitución no regula más que una pequeña parte de vida política y social. Existe, por lo tanto, una vasta parte de la vida social y política que no es regulada, a nivel constitucional, por norma jurídica alguna. En este espacio jurídicamente vacío -vacío, claro está, a nivel constitucional- toda conducta está, por así decirlo, permitida: el legislador, en particular, es libre de disponer en un sentido o de disponer en otro, o de no disponer nada. En cada dominio que no está regulado por norma constitucional alguna, una ley inconstitucional no es siquiera concebible: en el espacio vacío del Derecho constitucional la discrecionalidad política del legislador está sustraída de cualquier posible control jurisdiccional por carencia de cualquier parámetro.

Por el contrario, comenta Guastini, si se está inclinando por la interpretación extensiva:

(...) la Constitución puede ser interpretada -o, más bien, “sobreinterpretada”- de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de -esto es, “libres” del- Derecho Constitucional: toda decisión legislativa está preregulada (quizás aun minuciosamente regulada) por una o por otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional. En otras palabras, no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa... Cabe decir que la sobreinterpretación de la Constitución presupone que la Constitución misma sea entendida como vinculante.

- **La aplicación directa de las normas constitucionales.** Existe la arraigada concepción de que los jueces no aplican la Constitución en los conflictos entre particulares, únicamente la ley. Lo anterior se debe a que en la concepción liberal, la Constitución rige las relaciones del Estado con los ciudadanos, pero no la de dos ciudadanos entre sí. En contra de esta tendencia, Guastini propone que la Constitución es un instrumento para moldear las relaciones sociales. Por lo tanto, la Constitución, en su concepto, puede ser aplicada de manera inmediata por cualquier juez en cualquier conflicto, aun cuando se trate de controversias entre particulares, más aún tratándose de conflictos de ciudadanos contra el Estado como sería el caso de juicios administrativos. Desde luego que la condición para la aplicación directa de la Constitución es que la ley resulte, por algún motivo, inadecuada para resolver el asunto, ya sea por su inconstitucionalidad o por ser contraria a los Derechos Humanos.
- **La interpretación conforme de las leyes.** Esta condición tiene que ver más con una técnica de interpretación de las leyes que de la Constitución. Una norma puede tener más de una interpretación. Lo que se pretende con la técnica de interpretación conforme, es adoptar la interpretación que más se apegue al contenido de la Constitución. En palabras de Guastini: *La interpretación conforme es, en suma, aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución eligiendo frente a una doble posibilidad interpretativa el significado que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución.* Con esta interpretación se pretende conservar la validez de la ley, que de otra manera debería de declararse inconstitucional.

Ahora bien, en el caso de México, con la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 1 de la Carta Fundamental, parece que no sólo se ha constitucionalizado el *neoconstitucional*, en donde la defensa y respeto de los Derechos Humanos por parte de todas las autoridades del país es el eje central del sistema Jurídico. Una definición de neoconstitucionalismo nos la propone Comandicci, quien al respecto señala:

El neoconstitucionalismo ideológico no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales -podríamos en este sentido hablar de “neoconstitucionalismo de los contrapoderes”, pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos

fundamentales previstos en la Constitución- podríamos en este sentido hablar de un neoconstitucionalismo de las reglas.⁴

2 EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un elemento importante para comprender la neoconstitucionalización de un sistema jurídico consiste en entender el origen y contenido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las potencias vencedoras se dieron cuenta que era necesario iniciar un proceso de pacificación mundial. Para lograr este fin, resultaba insuficiente la fórmula de respeto a la soberanía de las naciones, pues al parecer era el abuso de este principio, el que habría generado grandes atrocidades humanas.

Ahora se estima que la tranquilidad internacional no dependerá de la palabra de los gobiernos, sino de la existencia de una atmósfera social donde impere la libertad, la cultura y el bienestar general. Para este efecto se propone modificar la materia de estudio del Derecho Internacional, en donde éste dejará de regular las relaciones entre países y se enfocará en colocar los derechos del hombre y del ciudadano en el ámbito de respeto mundial, aún por encima de la soberanía de los países⁵.

Como manifestaciones claras acerca de esta nueva forma de pensar tenemos: la Carta del Atlántico Norte, suscrita por Roosevelt y Churchill en agosto de 1941, donde entre otros propósitos, establecieron el de mejorar las condiciones de los obreros en el mundo, el progreso económico de las naciones y la seguridad social.

Posteriormente, en el año de 1945, en la ciudad de San Francisco, se suscribió la Carta de las Naciones Unidas. En ella se sostiene que la Paz no podrá consolidarse mientras exista en el mundo la opresión, la injusticia y la miseria. En la Declaración se sostiene que para lograr la paz se necesita que ésta emane del interior de los países, y que esto sólo se logrará mediante el respeto de la dignidad humana y el mantenimiento de un nivel de vida conveniente⁶.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en París, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El documento consta de 30 artículos, que no son otra cosa que un catálogo de derechos para la humanidad, y es quizá, a decir de algunos

⁴ COMANDUCCI, Paolo, "Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico", en: *Neoconstitucionalismo (s)*, Miguel Carbonell (ed), 2 ed., Madrid, España, 2005, p.85 y 86

⁵ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 40ª ed., México Porrúa ,2009, p. 30

⁶ Cfr. Ídem, p.34

autores, el inicio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷ (DIDH). Por cierto, fue notoria la participación de México en el contenido de dicha Declaración, ya que en el artículo 8 de la misma, se estableció el “amparo” como medio procesal para la defensa de los Derechos Humanos⁸.

Dichos antecedentes sirvieron como límite para los Constituyentes de las diversas naciones, quienes en lo futuro debieron tener en cuenta la existencia de estas condiciones mínimas contenidas en las declaraciones internacionales sobre la protección de los Derechos Humanos.

A la par de que a nivel internacional se desarrolló el DIDH en el mundo, hasta el momento se han establecido tres sistemas regionales de protección de Derechos Humanos: en Europa, en América y en África.

El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos inicia en el año de 1948, con la aprobación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos en la ciudad de Bogotá, Colombia. La Declaración, vale la pena mencionarlo, se adelantó en su edición varios meses a la Declaración Universal, antes mencionada.

Por otra parte, la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) se suscribió en San José de Costa Rica, en 1969, entrando en vigor en 1978; documento que se complementa con los protocolos adicionales que sobre el particular se han suscrito. El sistema americano se integra por una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya residencia se encuentra en Washington, D.C.; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, que inició sus trabajos en el año de 1979.

Otro reflejo de la importancia de los Derechos Humanos y el particular del DIDH consiste en la trascendencia que se le ha venido dando a los mismos, al incorporar su obligatoriedad en las Constituciones de diversos países. México no ha sido ajeno a este fenómeno, como lo mencionaremos a continuación.

Son dos las fórmulas por las que se ha transitado para posicionar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, introduciéndolo como obligatorio en los sistemas jurídicos nacionales: una primera que se ha traducido en diversas reformas Constitucionales; otra, a través del dinamismo jurisprudencial⁹.

En relación a la primera de las mencionadas fórmulas, diversos países latinoamericanos han otorgado jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, superando la teoría de equiparación legal. Casos concretos se ubican en: Argentina, Chile,

⁷ FERRER Mac-Gregor, Eduardo. **Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad**. el nuevo paradigma para el juez mexicano. el control de convencionalidad Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Coordinador Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, FUNDAP, 2012, p.114.

⁸ Cfr. TENA Ramírez, Felipe, op. cit. 5, p. 36

⁹ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, op cit. 7, p. 121.

Colombia, Costa Rica, Perú y Paraguay. De la misma forma, México, con las reformas constitucionales de junio de 2011, incorporó la protección de los Derechos Humanos y la posibilidad de aplicar de manera preferente un tratado internacional suscrito por este país si en él se contiene una protección mayor a un Derecho Humano.

De las anteriores dinámicas de incorporación del DIDH a las Constituciones nacionales, es de donde surge el término teórico denominado Bloque de Constitucionalidad¹⁰, al que Eduardo Ferrer Mac-Gregor define como: *La incorporación de los Derechos Humanos de fuente internacional al Catálogo de Derechos Fundamentales en las Constituciones nacionales, puede constituir parte de un “bloque de constitucionalidad”, sirviendo como parámetro de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen dichos derechos*¹¹.

El bloque de constitucionalidad, además de componerse de los tratados internacionales, se ha visto reforzado con las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La obligatoriedad de las jurisprudencias de la Corte Interamericana se ha reconocido, por ejemplo, por la Sala Constitucional de Costa Rica¹², la Corte Suprema de Argentina¹³, o la Suprema Corte de Justicia de México, que recientemente ha emitido tesis de jurisprudencia en donde se otorga a las jurisprudencias de la CIDH el rango de obligatorias u orientadoras según sea el caso de que México haya formado parte o no de la contienda de donde se genera el criterio¹⁴.

También han alimentado esta constitucionalización del DIDH, los principios hermenéuticos contenidos en el artículo 29 del *Pacto de San José* y que son el principio *pro homine* y *pro libertatis*, como sucedió en México al incorporarse el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución.

¹⁰ Es importante mencionar que el término de *Bloque de Constitucionalidad* es utilizado frecuentemente por diversos autores; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún no ha adoptado el término. La concepción del término surge inicialmente en Francia, con el dictado de la sentencia de 16 de julio de 1971 por el Consejo Constitucional de aquel país, en donde se determinó la posibilidad de analizar la validez de las leyes utilizando normas distintas o adicionales a la Constitución vigente. Las normas con las que se puede realizar el contraste de las leyes son: la Constitución francesa de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república y la carta del medio ambiente.

¹¹ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, op. cit., 7, p.122

¹² Cfr. Ídem. Sentencia 3550-92, Rubén Hernández Valle, Costa Rica.

¹³ Ver Las diversas sentencias de la Corte Suprema Argentina y su tendencia a aceptar la Jurisprudencia de la CIDH, véase HITTERS, Juan Carlos “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos?” (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, núm. 10. Julio-diciembre de 2008, pp.135-196

¹⁴ CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Número de Tesis: P. LXVI/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550.

3 REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y CASO RADILLA PACHECO.

3.1 Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos

Los Derechos Humanos no pueden ser pura y simplemente proposiciones ideológicas, incluso cuando llegan a ser la expresión de una determinada ideología política, ya que para que su existencia concreta sea posible, se tiene que recurrir al derecho positivo.

La reforma constitucional está gobernada por el propósito de “reconocer”, no de “otorgar”, derechos a todas las personas, a título de Derechos Humanos. En este sentido, se retorna a la fuente de los derechos básicos, que les reconoce esa condición “natural e irreductible”. El poder revisor de 2008-2011, milita en la línea en que lo hicieron la Constitución de Apatzingán, de 1814, y la Constitución federal de 1857 (que reconocen derechos), no en la asumida por el Constituyente de 1917 (que los otorga).

El poder revisor ha traído a los proyectos presentados, en el curso del proceso de reformas, los principios y disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), los cuales se refieren al respeto y a la garantía de los derechos consagrados en instrumentos internacionales. Existe pues, una clara tendencia a la recepción constitucional del DIDH. Así, ambas fuentes coinciden en un producto: el “estatuto contemporáneo del ser humano”, integrado y amparado por normas y garantías de las dos procedencias.

Sobre las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos trataremos primordialmente las contenidas en el artículo primero de nuestra Carta Fundamental.

En este artículo, que se contiene por cierto en el Título Primero de la Constitución, ahora denominado *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, se aprecian como aportaciones trascendentes al modelo neoconstitucional mexicano las siguientes: a) en lugar de “otorgar los derechos”, ahora se habla de “reconoce” los Derechos Humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en los que México sea parte; b) se reconoce en el párrafo segundo la figura de la interpretación conforme, señalando que todas las normas relativas a Derechos Humanos deberán ser interpretadas acorde al contenido de la Constitución y a los tratados internacionales. La obligación para las autoridades de considerar en sus actuaciones los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos por México, es una ampliación de derechos del ciudadano que algunos denominan *bloque de constitucionalidad*¹⁵; c) en el mismo párrafo segundo del artículo en mención, se introduce el principio *pro personae*. Este principio

¹⁵ CARBONELL, Miguel, *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: principales novedades*. [en línea] en <http://www.miguelcarbonell.com> el 28 de abril de 2012.

estipula que, cuando existan diversas interpretaciones posibles de una norma jurídica, o se esté en presencia de dos o más normas, se deberá elegir la que más proteja al titular de un Derecho Humano¹⁶; d) por su parte, el párrafo tercero del mismo artículo señala la obligación del Estado mexicano en todos sus niveles, de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos. Además, enlista de forma categórica los principios bajo los cuales se interpretarán dichos preceptos normativos, que serán los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y e) finalmente, con esta reforma, el Estado mexicano deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los Derechos Humanos.

3.2 Caso Radilla Pacheco

Los hechos del asunto se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el estado de Guerrero, México. El 27 de julio de 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó el Informe de Fondo núm. 60/07, en el cual formuló recomendaciones precisas al gobierno mexicano.

De acuerdo con la Comisión Interamericana, las violaciones derivadas de este hecho se prolongan hasta la fecha por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la -presunta- víctima ni se han encontrado sus restos. A más de 33 años de los hechos, existe total impunidad, ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación¹⁷.

El 13 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Corte resolvió el caso en contra de los Estados Unidos Mexicanos el 23 de noviembre de 2009, imponiendo distintas condenas al Estado mexicano.

En una decisión *sui generis*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió participar en el cumplimiento de la sentencia Radilla Pacheco dictada por la Corte Interamericana, mediante el dictado de la sentencia *Varios 912/2010* de 14 de julio de 2011, que tiene como origen una consulta al Pleno de la Corte, resuelta en el expediente 489/2010. Si bien el caso Rosendo Radilla Pacheco se refiere a la desaparición forzada de personas y a la inconveniencia del fuero militar para juzgar a

¹⁶ Ídem.

¹⁷ El juez Sergio García Ramírez presentó una inhibitoria para participar en el presente caso en su “calidad de nacional del Estado demandado”. La Corte comunicó a México de la referida excusa y le consultó acerca de su prerrogativa de nombrar un juez *ad hoc*, a lo cual el Estado mexicano contestó que no llevaría a cabo nombramiento alguno de juez o jueza *ad hoc*, de acuerdo al artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Décimo Aniversario, 2012, pp. 421-459.

los responsables castrenses cuando afecten Derechos Humanos de particulares, resultan interesantes las reflexiones que se vierten en la sentencia de cumplimiento como principios de derecho aplicables a nuestro sistema jurídico, entre los que se encuentran: A) La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que México haya sido parte, así como la de los criterios que se desprendan de dicha resolución. B) Los criterios o jurisprudencias dictados por la Corte Interamericana con motivo de las sentencias que dicte en los que México no sea parte, tendrán el carácter de orientador para los jueces mexicanos, siempre y cuando generen una mayor protección de los Derechos Humanos. C) Los jueces nacionales y en particular los de las entidades federativas deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio y prohomine* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Con lo anterior se deja atrás el criterio competencial del control de constitucionalidad, mediante el cual únicamente el Poder Judicial de la Federación tenía facultades para ejercer esta actividad, con lo que se desconocía el texto expreso de la Constitución en su artículo 133¹⁸.

El control de constitucionalidad, como se plantea en la sentencia 912/2010, deberá hacerse vinculando dos artículos de la Constitución: el 133 que permite desaplicar un dispositivo legal cuando éste sea contrario a la Constitución, prefiriendo, en este caso, la aplicación de la norma de mayor jerarquía que es la Carta Magna; en el control constitucional deberá considerarse, además, el contenido del artículo 1, mediante el cual los jueces estarán obligados a aplicar preferentemente las normas más protectoras en materia de Derechos Humanos contenidas en los tratados internacionales o en la Constitución.

Para lo anterior, los jueces nacionales en el ejercicio de su función de control difuso de constitucionalidad o convencionalidad estarán obligados a analizar¹⁹:

¹⁸ **CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.** La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, *si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso [sic], por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación*, sentando las bases de su procedencia y tramitación. Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011. El Tribunal Pleno, el veintinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número 1/2011 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de noviembre de dos mil once.

¹⁹ Los elementos mencionados se encuentran en el párrafo 31 de la sentencia varios 912/2010 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011.

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

Es clara la nota neoconstitucional que introduce la Suprema Corte al emitir esta sentencia de cumplimiento, en relación a la facultad para ejercer un control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad y, de ser necesario desaplicar una ley otorgada para todos los jueces del país, en particular a los jueces locales, lo que en estricto sentido no supone la declaración de inconstitucionalidad de una norma, sino la obligación de contrastar su constitucionalidad o convencionalidad, bajo el criterio de aplicar aquella norma que represente una mayor protección a los Derechos Humanos, habiendo agotado previamente el proceso que se denomina interpretación conforme.

No obstante que en la sentencia Varios 912/2010 se establece la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad llamado difuso, para los jueces locales, éste no se hará de manera inmediata, sino que la Suprema Corte sugiere un proceso para realizarlo²⁰:

- Interpretación conforme, en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

En la sentencia que se comenta, la Corte reconoce además, la existencia de dos tipos de control constitucional. En el primero, llamado control concentrado de la Constitución, estarán los

²⁰ La información se encuentra en el párrafo 33 de la sentencia varios 912/2010 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011.

mecanismos que permitirán una declaración general de inconstitucionalidad, que son: la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el amparo. Por otra parte, nos encontramos con el recién reconocido control difuso de constitucionalidad, que se ejercerá por todos los jueces del país, a pesar de no pertenecer al Poder Judicial de la Federación y que permitirá, en su caso, decidir la inaplicación de normas en casos concretos por considerar que éstas son contrarias a la Constitución.

En la misma sentencia, se reconoce la existencia de un control concentrado de la convencionalidad, que será ejercido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. De manera difusa, se aplicará por los jueces nacionales.

A continuación se presenta un cuadro para ilustrar el nuevo sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad en nuestro país²¹:

Tipo de control	Órganos y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo) a) Controversias Constitucionales y Acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales lo cuales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	103, 107, fracción VII, 103, 107, fracción IX	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental*
Difuso:	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1, 133, 104 y Derechos Humanos en tratados 1, 133, 116 y Derechos Humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental

²¹ Ídem.

Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1 y Derechos Humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas son inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación
--------------------------------------	---	---	---	-----------------------------

+Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente

4 IMPACTO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA LOCAL

Entenderemos que nuestro sistema jurídico se ha constitucionalizado o, mejor dicho, neoconstitucionalizado, pues la Carta Fundamental es ahora considerada como el centro de la actuación jurídica de todas las autoridades mexicanas y, muy en particular, en cuanto a la protección de los Derechos Humanos que en ella y en los tratados internacionales suscritos por México se contengan.

En virtud de lo anterior, no será necesario esperar a que los tribunales federales conozcan de los conflictos jurídicos para poder ejercer la defensa y supremacía de la Constitución, sino que ésta podrá hacerse directamente por los tribunales administrativos locales -o por cualquier juzgador local o federal- mediante lo que se ha llamado control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad. Así las cosas, lo importante ahora será determinar cómo se llevará a cabo esta labor desprendida de las reformas al artículo primero de la Constitución.

4.1 Control difuso de constitucionalidad ejercido por los tribunales administrativos locales

A partir de la sentencia *Varios 912/2010* y de las mencionadas reformas constitucionales, se han generado diversas tesis de jurisprudencia, que si bien no han alcanzado la mayoría necesaria de votación de los ministros que integran el máximo tribunal, sí reflejan la opinión mayoritaria de sus integrantes.

La facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad para los jueces locales parecía no tener ninguna duda. De la simple lectura del artículo 133 de la Constitución se podía arribar a dicha conclusión, sin necesidad de hacer mayor argumentación lógica o jurídica; es decir, la Constitución ya establecía un sistema más de defensa que garantizaba su supremacía sobre la posible inconstitucionalidad de leyes al establecer artículo 133 (...) *Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

No obstante la claridad del artículo 133, diversas interpretaciones sobre el mismo concluyeron que el control difuso de la Constitución no estaba permitido en nuestro sistema, pues lo que debía privar era el principio de competencia y, en el caso de México, su Constitución la atribuyó al Poder Judicial de la Federación, por lo que se suprimió esta facultad a los jueces locales²².

Los recientes acontecimientos jurídicos como la reforma constitucional y la opinión de los ministros de nuestro Alto Tribunal contenida en la sentencia *Varios 912/2010*, han modificado la opinión de la Suprema Corte o, al menos la de la mayoría de sus integrantes, pues mediante la tesis *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*²³, se dejó sin efectos la prohibición de ejercer el control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces locales.

Entendiendo ahora que el control difuso de la Constitución es posible, habrá de tenerse presente que ésta no es una facultad ilimitada y omnipotente otorgada a los juzgadores. La realidad es que dicho control se ejercerá como una situación extraordinaria, ya que los tribunales administrativos son concebidos como tribunales de legalidad, por lo que sólo ejercerán el control difuso ante la imposibilidad de realizar una *interpretación conforme* de la norma aplicable con la Constitución. Además, existirá la limitación sobre el objeto del control difuso de la Constitución, en

²² **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.** El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que 'Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados'. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este alto tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, *esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones*, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto. Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011. El Tribunal Pleno, el veintinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número I/2011 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de noviembre de dos mil once.

²³ Número de Tesis: P. LXVII/2011(9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535.

virtud de que esta facultad les ha sido reconocida con la finalidad de procurar una mayor protección de los Derechos Humanos contenidos en la Carta Magna. En consecuencia los tribunales administrativos de las entidades federativas no podrán realizar un control difuso de la constitucionalidad de manera indiscriminada ni inmediata, sino que deberán agotar un ejercicio de interpretación previo y siempre con la intención de procurar el cumplimiento del principio *pro homine* de las normas ordinarias.

El procedimiento a seguir lo podemos encontrar en la tesis *PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*²⁴. En dicho criterio se establece que ante la presunción de la inconstitucionalidad de una norma que deba aplicar un juez local, tendrá que agotar un procedimiento, que se resume de la siguiente forma: a) interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces locales deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, procurando la protección más amplia de las personas; b) interpretación conforme en sentido estricto, que consistirá en preferir la interpretación de la ley acorde a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales, y c) como última medida, y ante la imposibilidad de una interpretación conforme, la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no han sido posibles, prefiriendo la aplicación de la norma que tutela el Derecho Humano que resulta más benéfico al particular.

4.2 Control difuso de convencionalidad

El control de convencionalidad previsto ahora en el vigente artículo primero de la Constitución se refiere a la posibilidad de aplicar, por parte de los jueces mexicanos, directamente el contenido de un tratado internacional que otorgue mayor protección a los Derechos Humanos de las personas. Más preocupación ha generado entre los juristas mexicanos el tema del control convencional que el de la constitucionalidad, la causa es, probablemente, que durante mucho tiempo se privilegió la aplicación del derecho nacional sobre el internacional, pero no debería de extrañarnos tanto el papel que tendrán ahora los tratados internacionales suscritos por México. La verdad es que la propia jurisprudencia paulatinamente le fue dando un lugar trascendente a los tratados internacionales, incluso con una jerarquía superior a las leyes nacionales²⁵.

²⁴ Número de Tesis P. LXIX/2011(9ª); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

²⁵ **TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de

Lo que si resultará complicado para los juristas mexicanos, será el poder dimensionar lo que se ha denominado como un *nuevo bloque de constitucionalidad* previsto por la propia Constitución en su artículo primero, compuesto por todos los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por México que deberán ser aplicados *ex officio* cuando con ellos se pueda brindar una mayor protección a la persona.

En la tesis *PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*²⁶, la Corte ha establecido la materia de estudio en el control convencional. En este sentido, los elementos a valorar son: a) todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución -que serán materia de control Constitucional- así como la jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la federación; b) todos los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales en los que México sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que se desprenderán de las sentencias dictadas en aquellos casos en los que México sea parte; y d) los criterios orientadores de la Corte Interamericana, que se compondrán de las jurisprudencias y precedentes derivados de los juicios en los que México no formó parte.

Como podemos percatarnos, la materia sobre la que se ejercerá el control de convencionalidad es muy amplia. México ha sido un Estado muy propenso a la suscripción de tratados internacionales, al grado que su número se cuenta por cientos. Tan solo bajo el rubro de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos se cuentan 47 instrumentos internacionales

los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Número de Tesis: P. IX-2007; Localización: Novena época, instancia: pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XXV, abril de 2007, p. 6.

²⁶ **PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. Número de Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 551; Registro: 160 526.

suscritos por México respecto de este tema²⁷. Es importante destacar, sin embargo, que los Derechos Humanos consignados en tratados internacionales y cuya protección será obligatoria, no se encontrarán únicamente en tratados elaborados con ese título, sino que se pueden contener en cualquier tratado aun cuando su objetivo sea regular el libre comercio, por ejemplo. Lo anterior sin contar las jurisprudencias y criterios vinculantes²⁸ u orientadores²⁹ dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁰.

A fin de realizar el control difuso de la convencionalidad, la Suprema Corte ha sugerido que se siga el mismo procedimiento establecido para el control de constitucionalidad, debiendo entenderse, desde luego, que se acude al control de convencionalidad al considerarse que el tratado que se aplicará presenta una mayor protección de los Derechos Humanos que los que brinda la propia Constitución.

²⁷ Relación obtenida de la página de la Secretaría de Relaciones Exteriores [en línea] <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>, consultada 31 de marzo de 2012.

²⁸ **SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.** El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella. Número de Tesis: P. LXV/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556; Registro: 160 482.

²⁹ **CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los Derechos Humanos. Número de Tesis: P. LXVI/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550; Registro: 160 584.

Así las cosas, los jueces locales -en este caso administrativos-, deberán realizar primeramente una interpretación conforme constitucional y convencional en sentido general y estricto, antes de realizar un control de convencionalidad.

5 CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD REALIZADOS POR TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Si bien las obligaciones contenidas en las reformas que se comentan constriñen a todos los juzgadores del país, en el presente trabajo se ha acotado el tema únicamente a los impartidores de justicia administrativa local; es decir, aquellos tribunales dotados de autonomía para dictar sus fallos en materia administrativa y que son creados de conformidad con la fracción V del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que pueden estar adscritos al Poder Judicial, al Poder Ejecutivo o ser organismos autónomos, por lo que los ejemplos de control de constitucionalidad y convencionalidad, corresponden a casos presentados ante estos órganos jurisdiccionales, concretamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato.

Como se ha mencionado, las reformas en materia de Derechos Humanos y las tesis de jurisprudencia que permiten el control difuso de la Constitución en México son recientes, sin embargo, los tribunales administrativos locales ya se encuentran realizando sus primeras sentencias aplicando estas facultades.

A continuación, se menciona un resumen de algunos casos trascendentes, surgidos recientemente en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato:

Proceso administrativo número **862/1ªSala/11**. En dicho caso se debatió la resolución de un proceso de responsabilidad administrativa; mediante la cual se sancionó a un médico que laboraba en un hospital público por haber intervenido, por sí, en la contratación de servicios médicos subrogados. Se detectó que actualizaba a favor del procesado la figura de la prescripción para fincar responsabilidad administrativa, situación que la autoridad sancionadora no aplicó a pesar de que el artículo 10 de la *Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios* prevé el principio *indubio pro reo*.

El sustento positivo de la tutela a dicho principio se encontró a través del control difuso (mediante interpretación conforme en sentido amplio) del artículo 14, párrafo segundo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, pues las normas de la ley estatal atinentes al principio en mención y al supuesto de prescripción se expidieron con anterioridad a los hechos; cuya aplicación resultaba lo más benéfico para el particular por implicar la abstención del ejercicio de una potestad sancionadora prescrita.

Otro caso se encuentra en el Recurso de Revisión número 75/1ª Sala/11, en el cual se determinó la desaplicación del artículo 50 de la vigente *Ley de Seguridad Pública del Estado*, que dispone que si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio de servidores públicos de índole ministerial y pericial, así como los de las Instituciones Policiales, fue injustificada, el ex servidor público únicamente tendrá derecho -entre otros- a una única indemnización de tres meses conforme a la última remuneración base diaria percibida, salvo que ésta excediera del triple del salario mínimo general vigente en el Estado, en cuyo caso será ésta la cantidad que se tome como base diaria para la cuantificación de dicha indemnización.

Sin embargo, dicho límite de indemnización es contrario a lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, dado que éste no prevé una indemnización calculada sobre salario base ni sobre algún tope. La desaplicación del artículo 50 de la referida ley se basó en que no era dable realizar una *interpretación conforme en sentido amplio* de la norma estatal por ser distinta a la prevista en la Constitución; así como tampoco una *interpretación conforme en sentido estricto*, al no existir pluralidad de interpretaciones que puedan desprenderse de la disposición legal y la Carta Magna; de ahí que se decidiera la inaplicación del artículo 50 de la referida ley en cuanto al límite de indemnización, a fin de aplicar el derecho más benéfico al particular, siendo tal el dispuesto en el antes citado artículo 123, apartado B, fracción XIII; lo cual se otorgó con fundamento, además, en los artículos 1 y 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

En la resolución del Toca 25/12PL, el H. Pleno declaró la inaplicación del artículo 137, tercer párrafo, de la *Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato* por resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 22 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; toda vez que la sanción que contempla dicha norma estatal carece de parámetro de aplicación que permita individualizarla, por lo que resulta excesiva. En ese supuesto, se concluyó la imposibilidad de realizar una interpretación conforme de la citada norma a la Constitución y se desaplicó con fundamento en su artículo 1.

Finalmente, en el proceso administrativo número 907/Tercera Sala/2010, se resolvió la inaplicación del artículo 50 de la *Ley de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato* por transgredir el derecho de igualdad y no discriminación con base en la condición de policía estatal o municipal, contenidos en el artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Se considera que existe trato diferenciado entre los trabajadores de los Poderes de la Unión y los miembros de las instituciones policiales federales, estatales y municipales, en cuanto a

que a los primeros sí se les concede del derecho al pago de un concepto resarcitorio de daños y perjuicios (remuneración ordinaria diaria) y a los segundos no.

En la sentencia se subrayó que el parámetro mínimo internacional sobre el tema es que cualquier persona que preste un servicio - trabajo en sentido amplio-, tiene derecho a desempeñarlo en condiciones dignas y justas y recibir como contraprestación una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno.

CONCLUSIÓN

Con las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos y la sentencia dictada dentro del expediente Varios 912/2010 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México se ha ajustado a una realidad global adoptando un modelo de Estado neoconstitucional, donde se privilegia precisamente la protección de los Derechos Humanos, sentando en nuestro país las bases de creación de un nuevo bloque de constitucionalidad, permitiendo así la aplicación directa de la Constitución como norma suprema del sistema jurídico nacional.

Se sostiene la adopción del modelo neoconstitucional por nuestro país, ya que como consecuencia de los eventos jurídicos mencionados en la conclusión anterior, todos los jueces nacionales -en especial los administrativos- tienen la obligación de realizar un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Las facultades de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no serán ilimitadas, encontrarán un objeto concreto de aplicación que es la protección de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México, en cuanto reporten un mayor beneficio a las personas.

Será importante que los jueces administrativos locales tengan en cuenta que para ejercer un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad deberán seguir un procedimiento; es decir, antes de desaplicar una norma nacional y preferir la aplicación de una disposición contenida en normas jerárquicamente superiores, deberán realizar una interpretación conforme a la Constitución, tratando de ajustar la interpretación de la ley al contenido de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución o en los tratados internacional.

REFERENCIAS

CARBONELL, Miguel, **La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos: principales novedades.** [en línea] en <http://www.miguelcarbonell.com> el 28 de abril de 2012.

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, **Décimo Aniversario**, 2012, pp. 421-459.

COMANDUCCI, Paolo. **Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico.** en: **Neoconstitucionalismo (s)**, Miguel Carbonell (ed), 2 ed., Madrid, España, 2005.

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Número de Tesis: P. LXVI/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550.

ESTRADA Michel, Rafael. NÚÑEZ Torres, Michael. **La reforma constitucional en México. ¿De qué Constitución estamos hablando?**, en id. (coords.), **La reforma constitucional, sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado**, México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, 2010.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo. **Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad.** el nuevo paradigma para el juez mexicano. el control de convencionalidad Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Coordinador Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, México, FUNDAP, 2012.

GUASTINI, Riccardo. **La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano.** en: **Neoconstitucionalismo (s)**, Miguel Carbonell (ed), 2 ed., Madrid, España, 2005.

HITTERS, Juan Carlos. **¿Son vinculantes los pronunciamientos de la de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)**, en **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, México, Porrúa, núm. 10. Julio-diciembre de 2008.

MÉXICO. **Secretaría de Relaciones Exteriores.** Disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>. Consultada en: 31 de marzo de 2012.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Control judicial de la constitución. es atribución exclusiva del poder judicial de la federación..** Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011. El Tribunal Pleno, el veintinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número I/2011 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de noviembre de dos mil once.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Criterios emitidos por la corte interamericana de derechos humanos cuando el estado mexicano no fue parte. son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1o. de la constitución federal.** Número de Tesis: P. LXVI/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550; Registro: 160 584.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos.** Número de Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 551; Registro: 160 526.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencias emitidas por la corte interamericana de derechos humanos. son vinculantes en sus términos cuando el estado mexicano fue parte en el litigio.** Número de Tesis: P. LXV/2011 (9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556; Registro: 160 482.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Tratados internacionales. son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. interpretación del artículo 133 constitucional.** Número de Tesis: P. IX-2007; Localización: Novena época, instancia: pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XXV, abril de 2007, p. 6.

TESIS P. LXIX/2011(9ª); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1.

TESIS P. LXVII/2011(9a.); [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1.

TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**, 40ª ed., México Porrúa ,2009.