



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

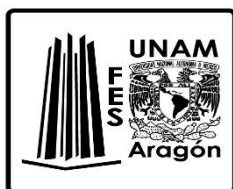
TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA: DAVID RIVAS MENDOZA

TEMA DEL TRABAJO:

**“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GARANTIZAR EL RESPETO DE
LOS DERECHOS HUMANOS”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE: LICENCIADA EN DERECHO



Nezahualcóyotl, Estado de México, 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

	PÁGINAS
ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III

CAPÍTULO 1

GENERALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	1
1.1.1 Concepto de Administración Pública.....	1
1.1.2. La actividad de la Administración Pública.....	4
1.1.3. El control de la administración pública.....	7
1.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.....	8
1.2.1. Definición de Legalidad.....	8
1.2.2. Aplicación del Control de Legalidad.....	9
1.2.3 Estado de Derecho.....	10
1.3 JURIDICIDAD.....	11

CAPÍTULO 2

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD

2.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	13
2.1.1. Definición de Control de Constitucionalidad.....	12
2.1.2. Los nuevos criterios del Control de Constitucionalidad.....	16
2.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	16
2.2.1. Surgimiento y Definición.....	16
2.2.2. Parámetros para la aplicación del Control de Convencionalidad.....	19
2.3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.....	23
2.4. Caso Práctico.....	25

CAPITULO 3
MARCO JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LOS
DERECHOS HUMANOS

3.1. ARTÍCULO 1 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	31
3.2. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	35
3.2.1. Generalidades.....	35
3.2.2. Finalidad de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	36
3.2.3 Contenido de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	37
3.2.4. Principio Pro Persona	40
3.3. LOS DERECHOS HUMANOS.....	41
3.3.1. Definición De Derecho Humanos.....	41
3.3.2. Obligación del Estado para garantizar los Derechos Humanos.....	42
3.4. PROPUESTA DERIVADA DEL ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL.....	44
CONCLUSIONES.....	46
FUENTES CONSULTADAS.....	48

INTRODUCCIÓN

La administración pública forma parte de los órganos del Estado cuyo fin es aplicar las disposiciones necesarias para hacer cumplir las leyes en beneficio de los intereses públicos, así como también tiene entre sus funciones garantizar las condiciones mínimas para que se respeten los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

Cada persona que habita en el territorio nacional necesita del impulso del Estado, para poder hacer efectivo el respeto a su dignidad humana y a sus derechos fundamentales, ya que a través de la administración pública y los tribunales administrativos por medio del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad es como se puede cumplir con esta función consistente en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata tales necesidades colectivas dentro del orden jurídico establecido.

En México la administración pública al emitir un acto de autoridad puede llegar a violentar un derecho humano consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que México forma parte. Por lo anterior a partir de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de junio de 2011 se amplió la cobertura de protección de los derechos básicos de las personas al elevar a rango constitucional el reconocimiento de los derechos humanos, no solo previstos en la carta magna, sino también en los tratados internacionales, en los cuales además de los derechos de la persona a la libertad, vida, propiedad, seguridad jurídica, derechos civiles y políticos que son los clásicos liberales, se han incorporado otros relativos a los derechos económicos, sociales y al desarrollo de las personas, muchos de los cuales están estrechamente vinculados con el derecho administrativo y con los órganos de la administración pública y, por ello, su tutela y protección caen en la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero dispone que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, 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 a través de sus órganos de la Administración Pública deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establece la ley.

El presente trabajo de titulación está integrado por tres capítulos, todos ellos estrechamente relacionados con el tema central, el cual es “LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

En la presente investigación se utilizó el método deductivo, partiendo de analizar las ideas generales y después las ideas particulares para llegar a una conclusión, con el objetivo de examinar el resultado de aplicar el control de convencionalidad como modelo en la Administración Pública como parte del Estado, el cual se encuentra regulado tanto en las disposiciones nacionales como internacionales, para después analizar de manera particular las violaciones a los derechos humanos y la forma en que se puede contrarrestar tales violaciones, así en el capítulo 1 se analizan los tipos de control que regulan la actividad administrativa, así como su forma de aplicación y la relación que tiene cada uno de estos con el control de convencionalidad, para poder garantizar los derechos humanos; en el capítulo 2 se estudia el marco jurídico del control de convencionalidad y los principios fundamentales que el Estado está obligado a respetar para garantizar el respeto de los derechos humanos y en el capítulo 3 se especifican los beneficios de aplicar el principio de convencionalidad como modelo, partiendo de la administración pública.

Para poder integrar todo lo anterior, nos apegamos fundamentalmente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y a algunos autores que hablan sobre el tema.

CAPÍTULO 1

GENERALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1.1. Concepto de Administración Pública

Según Miguel Acosta Romero la Administración Pública “es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerárquica y cuenta con una estructura jurídica, y procedimientos técnicos”.¹

Por otra parte, Gabino Fraga comenta que “La Administración Pública tiene por objetivo la satisfacción del de los intereses colectivos por medio de la función administrativa y que se realiza fundamentalmente por el Estado.

La Administración Pública sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.”²

De las definiciones anteriores podemos destacar que la Administración Pública comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado, con el propósito de atender los intereses públicos de forma inmediata.

Ahora bien, Serra Rojas Andrés comenta que “La función del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las funciones se consagran procedimientos en la legislación que necesitan para su realización de las tres funciones esenciales del Estado las cuales son:

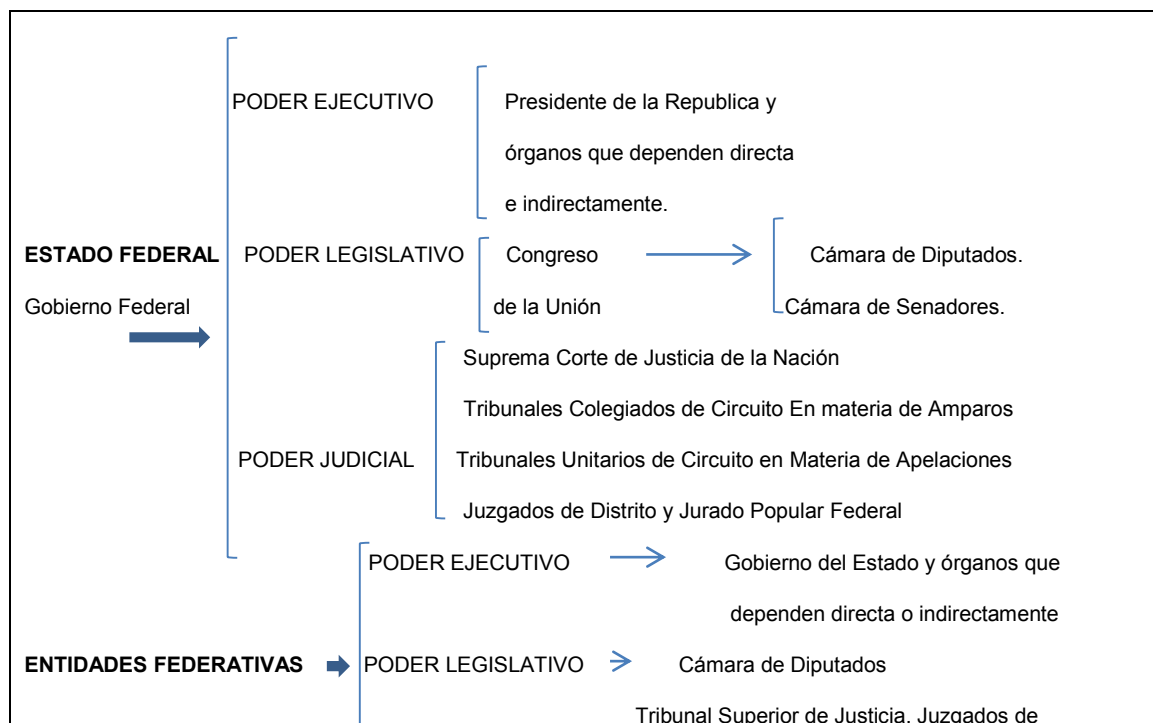
¹ ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, décimo tercera edición, Porrúa, México, 2009, pp. 270 y 271.

² FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, cuadragésima octava edición, Porrúa, México, 2012, p. 111.

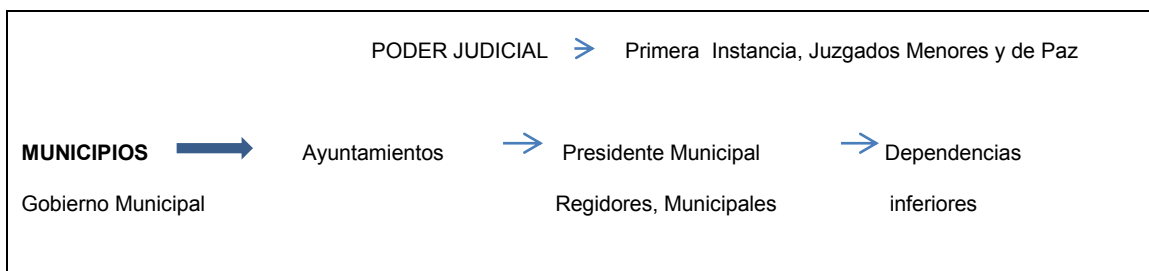
- a) La función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales.
- b) La función administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su ejecución
- c) La función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho.”³

De las tres funciones anteriores nos enfocaremos a la función administrativa por ser la principal en el objeto de investigación en el presente trabajo, sin restarles importancia a las demás, ya que todas se complementan para cumplir con el objetivo del Estado en cuanto a garantizar el respeto de los derechos humanos.

El siguiente cuadro desarrollado por Miguel Acosta Romero nos puede dar una idea de la división de poderes del Estado para cumplir con su objetivo de acuerdo a lo anterior:



³ SERRA ROJAS Andrés, Derecho Administrativo, vigesimoquinta edición, Porrúa, México, 2004, p.p. 39 y 40.



4

Una de las cuestiones destacadas de lo anterior y en lo que nos debemos enfocar por ser una de las bases del presente trabajo de investigación es que la Administración Pública tiene sus bases en los tres poderes de la unión, es decir en el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, que posteriormente explicaremos el por qué se le atribuye a este último como el encargado de la actividad administrativa.

Para poder explicar lo anterior, Miguel Acosta nos da una clasificación de la Administración Pública, misma que puede verse desde dos puntos de vista:

a) Orgánica y b) Dinámica o Funcional

a) Desde el punto de vista orgánico, se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que, directa, o indirectamente, dependen de él, por lo que orgánicamente la Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la República, Secretaría de Estados, Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República y todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, las empresas, sociedades mercantiles de Estado y fideicomisos públicos.

La Administración Pública local está constituida por el gobernador y todos los órganos que dependen de él en forma centralizada, desconcentrada, descentralizada o de empresas estatales.

⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit. p. 45.

Pueden afirmarse los mismos principios respecto del municipio, en cuanto al Ayuntamiento.

b) Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este sentido administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del Estado que ya vimos son múltiples y complejos y para cuya consecución se necesita también una complejidad de órganos encargados de realizarlos de una manera armónica, que logra a través de su alcance y coordinación jerarquizados.

La administración Pública, para realizar su actividad, cuenta con una estructura jurídica, con elementos materiales, el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que presentan sus servicios a la administración.⁵

De la clasificación anterior, debemos enfocarnos principalmente la parte funcional, ya que en ella es en donde se encuentra el elemento personal, es decir los funcionarios, empleados y trabajadores que prestan el servicio a la administración pública, por lo tanto es en ellos en quien recae el deber y la responsabilidad de vigilar dentro de sus funciones el respeto de los derechos humanos y por lo tanto no violentarlos.

1.1.2. La actividad de la Administración Pública

La administración pública realiza su actividad a través de diferentes tipos de procedimientos, emitiendo diferentes actos administrativos, dependiendo del procedimiento del que deriven, pero en ocasiones, la administración pública omite realizar sus obligaciones; dichas omisiones son controlables por la misma administración o a través de los diversos órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales.

⁵ Vid. *Ibidem*. pp. 270 y 271.

De lo anterior, Miguel Alejandro López Olvera maneja una clasificación de los procedimientos que se desarrollan en la administración pública que está inserta en los diferentes poderes y órganos del Estado, para poder controlar las actividades de la Administración Pública, tal clasificación es la siguiente:

- Procedimientos administrativos ordinarios.
- Procedimientos administrativos de control, fiscalización o investigación.
- Procedimientos administrativos de verificación o inspección.
- Procedimientos administrativos disciplinarios.
- Procedimientos administrativos sancionadores.
- Procedimientos administrativos recursivos.⁶

La clasificación que hace Miguel Alejandro es importante, debido a que facilita el control de las actividades realizadas por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y en representación de Estado a través de la Administración Pública.

Retomando lo que es el acto administrativo, Andrés Serra Rojas señala que es un acto jurídico realizado por un sujeto, autoridad u órgano de la Administración Pública, que obra en la esfera de su capacidad y competencia o en casos excepcionales por una persona que ha recibido una prerrogativa del poder público.⁷

Como hemos observado, existen procedimientos para poder controlar las actividades de la Administración Pública, así como también existen órganos y personas que se encargan de realizar las actividades administrativas, pero es necesario estudiar de manera general la actividad del Estado, descompuesta en sus tres principales funciones: a) la Legislativa, b) la Ejecutiva y c) la Jurisdiccional.

⁶ Vid. LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, El Control de Convencionalidad en la Administración Pública, NOVUM, México, 2014, pp. 50 y 51.

⁷ Vid. SERRA ROJAS Andrés, op. cit., p. 256.

a) La función legislativa del Estado es la función que normalmente realiza el Poder Legislativo Federal y las Legislaturas de las entidades federativas y consiste en la actividad del Estado encaminada a la creación de la ley. Está integrada por El Congreso de la Unión, La Cámara de Diputados, La Cámara de Senadores, La Comisión Permanente del Congreso de la Unión, las Comisiones Legislativas y La contaduría Mayor de Hacienda. Cabe destacar que el poder Legislativo Federal es uno de los órganos por medio de los cuales, el pueblo ejerce su soberanía.

b) La función administrativa del Estado es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actor jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de la demás actividades que le corresponden e sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control.

La importante actividad que corresponde a la función administrativa es encauzada por el derecho administrativo, que forma el conjunto de normas que rigen a la administración pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función, que corresponden normalmente al Poder Ejecutivo Federal.

c) La actividad Jurisdiccional se puede ver desde dos puntos de vista: formal y materia.

Desde el punto de vista formal es la actividad que normalmente corresponde al Poder Judicial; su propósito es realizar la justicia en el marco que establecen las leyes. Desde el punto de vista material se puede ver como una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productiva de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derechos o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada, solucionando un conflicto de intereses.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia. Es una actividad de ejecución de la ley hecha por el Poder Judicial, pero que responde a motivos, efectos y fines diversos de los fines administrativos.⁸

1.1.3. El control de la Administración Pública

Es importante destacar que no es suficiente que el Estado exprese su voluntad en la Ley para poder llevar a cabo sus múltiples funciones a través de la administración pública, en especial la función de proteger que no se transgredan los derechos humanos; por lo tanto es necesario que exista un adecuado control y una organización que ejecute la ley, que la concrete a los casos particulares, que la actualice determinado el momento, modos y circunstancias de su aplicación.

Para este propósito la administración pública dispone de medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la Ley.

Para comprender como funciona el control de la Administración Pública, el Control de Constitucionalidad, el Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad es importante primero definir lo que es control, por lo tanto, de acuerdo al diccionario de la Lengua Española control significa: comprobación, inspección, fiscalización o intervención.

Sin embargo según comenta Carla Huerta Ochoa, en su contexto jurídico la palabra control no se limita únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que de manera simultánea establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; es decir, que se acaten las limitaciones establecidas.⁹

⁸ Ibídem, p.p. 43, 52, 67.

⁹ Vid. HUERTA OCHOA Carla, Mecanismos constitucionales para el control del poder político, UNAM, México, 1988, p.150, disponible en <http://todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/apuntesadministrativo.htm>. 20 de mayo de 2015 a las 8:00p.m.

De acuerdo con lo anterior, resumimos que la función del control no consiste solamente en vigilar el respeto a los límites, sino que también radica en evitar el abuso del poder, impedir que se lleven a cabo acciones que violen las normas, ignorando el principio de legalidad, imponiendo sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones y que pasen por alto la legalidad.

Como tal, el control administrativo encuentra su fundamento en ese mismo orden jurídico, que tiende a proteger, y que es el que lo establece estructurando poderes balanceados, limitados y recíprocamente controlados, control que se lleva a cabo, por distintos medios, a niveles adecuadamente graduados.

Por lo tanto la finalidad del control y vigilancia de la Administración Pública se da desde fuera y desde dentro de la misma administración; en el primer caso, por medio de los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, del órgano legislativo, del órgano de fiscalización superior, que en el ámbito federal de nuestro país es la Auditoría Superior de la Federación, por medio de la participación ciudadana y social. Desde dentro, la administración pública el control está inserto en cada poder y órgano del Estado que ejerce la función de fiscalización, por ejemplo, en el caso del Poder Ejecutivo, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las contralorías internas de cada una de sus dependencias y entidades; lo anterior siempre atendiendo al principio de legalidad.

1.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

1.2.1 Definición de Legalidad:

El Estado de Derecho se caracteriza por, el reconocimiento y tutela de los derechos públicos subjetivos y por la forma cómo este objetivo se obtiene. Es decir, el sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico. Este elemento formal es lo que se denomina principio de la legalidad, principio que es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y al mismo tiempo la

más importante de las columnas sobre las que se asienta el derecho administrativo.¹⁰

El Diccionario de la Lengua Española define legalidad como el “principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho”.¹¹

Otro concepto de legalidad es que todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto.¹²

Entonces se puede apreciar que el principio de legalidad se da cuando se hace referencia a la presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias, y como contrapartida desaprueba a otras tantas que afectan las normas establecidas y vigentes.

1.2.2. Aplicación del control de legalidad

Por otra parte, se puede apreciar, que este concepto de legalidad contenido en diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere al principio de juridicidad; es decir, al deber de respeto de los servidores públicos en su actuación frente a las personas, así como de los derechos humanos y sus garantías.

El principio de juridicidad tiene íntima vinculación con los principios de reserva de ley, de competencia, de fundamentación, de motivación y de debido proceso, entre otros, pues toda actuación de los servidores públicos debe tener su base, su fundamento y su origen en los derechos humanos que derivan de la

¹⁰ <http://todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/apuntesadministrativo.htm>. 20 de mayo de 2015 a las 8:00p.m.

¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Biblioteca Básica visual, 1995, México, p. 370.

¹² Vid. DERECHO Y LEGALIDAD <http://www.definiciónabc.com/derecho/legalidad.php>, consultado el 28 de noviembre de 2014 a las 06:00p.m.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales.

En la actualidad, diversos autores como Eduardo García Enterría y Ramón Fernández, opinan que “el principio de legalidad obliga a que la administración pública se someta a la ley, por lo que sus actuaciones tienen que estar ajustados a la misma”.¹³

En virtud de lo anterior, podemos concluir que todo el poder es de la ley, toda la autoridad que pueda ejercitarse es la propia ley; llegando a cierta limitación, como por ejemplo: solo “en nombre de la ley” se puede exigir la obediencia.

1.2.3. Estado de Derecho

Para D. Valadés surge una estricta relación entre el principio de legalidad y el Estado de derecho, entendiéndose este último como “la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y el respeto a los derechos humanos”.¹⁴

De lo anterior podemos decir que la primacía de la Ley es la nota fundamental de todo Estado de derecho y que los actos de las autoridades deben estar subordinados y realizarse mediante el derecho.

Sin embargo, como explicaremos a continuación, consideramos que esa idea del sometimiento de los poderes y órganos a la legalidad, se ha distorsionado y ha ocasionado problemas y violaciones importantes a los derechos humanos de las personas por las siguientes razones:

¹³ Vid. GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, et al. Curso de derecho administrativo I, Thomson Civitas/La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 441.

¹⁴ D. VALADÉS, Problemas constitucionales del Estado de derecho, México, UNAM, 2002, pp. 7 y 8.

El concepto de estado de derecho, como el de principio de legalidad, en algunos países y épocas de la historia, debido a su interpretación más estricta, han servido de fundamento y apoyo para realizar, por parte de los gobernantes, conductas represivas y autoritarias, argumentando el estricto apego a la ley.¹⁵

Hoy en día consideramos que no es errónea la idea de afirman que aún en estos tiempos y a pesar de las garantías y los derechos humanos todavía se vive una dictadura encubierta en nombre de la soberanía de la ley.

A pesar de lo anterior, creemos que el principio de legalidad viciado se puede contrarrestar por medio de la garantía de juricidad, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, como se podrá ver en los siguientes subtemas.

1.3 JURIDICIDAD

La juridicidad es una garantía. En consecuencia sucede que en la actualidad, con la incorporación de los tratados internacionales que contienen derechos humanos y la aplicación directa de sus disposiciones por parte de los órganos del Estado, se potencia su aplicación y en nuestra opinión, sustituye o se elimina el dogma del principio de legalidad.

La opinión anterior es reflejo de lo que nos dice Francisco González Navarro, ya que para él, la juridicidad se refiere a que la totalidad de la actuación de los servidores públicos del Estado está sujeta a la ley. Pero las disposiciones de la ley solo son un estándar general de aplicación, pues debe de ser contemplada con los derechos humanos y las garantías que derivan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales.¹⁶

¹⁵ JUFFET Camille, et al. Los grandes sistemas Jurídicos y contemporáneos, trad. De Jorge Sánchez Cordero, México UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad de Libre de Derecho de Monterrey, 2010, p.45.

¹⁶ Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, Derecho administrativo español, EUNSA, Pamplona, España, 1995, p. 236.

Hay que destacar que la juridicidad implica una convivencia con una ley que se produzca dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con las garantías plenas de los derechos fundamentales, mas no con cualquier ley determinada.

CAPÍTULO 2

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD

2.1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1.1. Definición de Control de Constitucionalidad:

El Control Constitucional es un mecanismo jurídico cuyo fin es asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales. El control de constitucionalidad tiene como principal objetivo respetar la supremacía constitucional, esto significa que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, en donde los poderes están jerarquizados. Un país sometido a una constitución es un Estado de Derecho.¹⁷

Otra definición de Control Constitucional nos dice que es el fundamento para que los estados democráticos puedan establecer en forma equilibrada mecanismos para resolver las controversias entre los diversos órganos de poder; lo cual incluye, que las facultades de creación de la norma por parte del poder legislativo, se encuentren dentro de los lineamientos constitucionales.

Entonces podemos decir que la supremacía constitucional, es el principio con que han instaurado los mecanismos de control, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, la acción de constitucionalidad, el juicio de amparo etc.

En nuestro país el control de la constitucionalidad está generalmente asociado con el juicio de amparo, el cual por sus características especiales se configura como un medio jurídico que simultáneamente limita o impide los abusos del poder y preserva el ordenamiento jurídico. Pensar en realizar algunas consideraciones sobre el control de la constitucionalidad en México, implica

¹⁷ Vid. ALDRETE VARGAS Adolfo, *El Control Constitucional en México*, apuntes de Derecho [en línea]. Disponible: <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/1/ens/ens14.pdf>, 25 mayo de 2015. 19:30.

retomar algunos conceptos básicos relativos a la Constitución y al significado de la defensa de la constitucionalidad.

Según, Loewenstein, actualmente el control del ejercicio del poder cuenta con tres supuestos básicos. El primero de ellos es **la existencia de un orden jurídico organizado jerárquicamente** en cuya cúspide se encuentra la Constitución como norma suprema que determina los procesos de creación y validez del resto del orden jurídico. Es su función configurarse no solamente como norma organizadora del ejercicio del poder y de la vida en sociedad y como garante de derechos fundamentales, sino también como límite del ejercicio del poder, en su cualidad de norma que establece sistemas de control del ejercicio del poder, tanto interorgánicos como intraorgánicos.

El segundo supuesto resulta de **la teoría clásica de la división de poderes** elaborada por Montesquieu, que pretende lograr un equilibrio y balance del ejercicio del poder mediante su división y repartición entre los tres órganos que realizan las funciones del Estado. Esta teoría, no logra su cometido a menos que se contemple como una distribución funcional, controlable por medios jurídicos que impidan la invasión de esferas competenciales o la realización de actos de autoridad que impliquen excederse en el ejercicio de sus facultades.

Un tercer supuesto, de gran relevancia principalmente para el amparo, es **el reconocimiento por los Estados modernos, de los derechos fundamentales** de los individuos, derechos oponibles frente a la actuación del Estado, que podrían considerarse inherentes a la persona humana en virtud de su dignidad y autonomía personal. Sin embargo, debe mediar el reconocimiento y tutela de dichos derechos para poder hacerlos exigibles frente a la actividad del Estado.¹⁸

Es innegable que el reconocimiento por sí mismo no se convierte en garantía del ejercicio de dichos derechos, ni para impedir los abusos de

¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Ariel, España, 1986, p. 232.

autoridad. Por ello, deben articularse en el ordenamiento jurídico medios de protección de dichos derechos, que por ser fundamentales y estar contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los convierten en garantías del orden constitucional al mismo tiempo.

Es fundamental que en todo ordenamiento se establezca la posibilidad de solicitar la intervención de órganos especializados para la resolución de los conflictos que pudieran surgir entre las autoridades y los gobernados, y que al mismo tiempo se impida que las normas que violentan el orden constitucional continúen aplicándose. Si un ordenamiento tiene pretensiones de validez sistemática, debe procurar evitar la aplicación de normas que atentan contra la norma suprema y el orden jurídico mismo.

Por lo que a los derechos fundamentales se refiere, es una verdad reconocida y aceptada a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que toda Constitución debe garantizar el ejercicio de dichos derechos. Aun cuando en un principio el reconocimiento de derechos fundamentales lo hace el derecho positivo en documentos distintos, podemos ya hablar de una Constitución a pesar de que no la podamos configurar como un todo homogéneo. Tampoco es relevante si está escrita o no, en el sentido de tener un texto unificado, basta tan sólo que la Constitución cumpla con su función de limitar el ejercicio del poder y de configurar el orden político y social¹⁹

Por último, Javier Jiménez Martínez nos dice que no debemos olvidar que los tribunales constitucionales parten del principio fundamental de la interpretación constitucional de que toda norma legislativa se presume constitucional y debe apreciarse de tal manera que pueda concordarse con la carta fundamental, y solo en el supuesto de que no pueda lograrse una armonización, debe declararse inconstitucional.²⁰

¹⁹ *Ibíd*em p. 232.

²⁰ JIMÉNEZ Martínez Javier, Los medios de control Constitucional, Editor Ángel, México, 2009, p.p. 157 y 158.

2.1.2. Los nuevos criterios del Control de Constitucionalidad

Con motivo de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, se rediseñó la forma en que los órganos del Estado mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad, por lo que ahora todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que él es parte.

Así, actualmente, señala el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con residencia en Guadalajara, Jalisco, que existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad.

Primero, el control Constitucional en los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto y, segundo, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.²¹

2.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.2.1. Surgimiento y Definición

Fue el expresidente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, quien acuñó el término control de convencionalidad. En

²¹ Vid. Semanario Judicial de la Federación, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, Décima Época, Libro IV, t. 5, p. 4320, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. COMO DEBEN EJERCER LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, tesis aislada III. 4. (III Región) 5k (10ª), enero de 2012.

su voto razonado emitido en el caso el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, utilizó por primera vez tal expresión.

En los posteriores votos razonados del juez García Ramírez encontramos el empleo de dicho concepto para referirse a “la actividad desempeñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consistente en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.²²

Asimismo, el concepto de control de convencionalidad fue utilizado por el pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, en 2006. A partir de que el citado organismo adoptó el término, los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también lo integran en sus sistemas jurídicos.²³

En relación a lo anterior podemos encontrar que el control de convencionalidad se puede dividir en control de convencionalidad externo y control de convencionalidad interno.

a) El control de convencionalidad externo, se refiere al examen que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos “sobre la compatibilidad entre los hechos de los que toma conocimiento y los derechos y las libertades consagrados en la Convención Americana y, eventualmente, en otros instrumentos que le confieren competencia” y b) El control de convencionalidad interno, consiste en el examen que hacen los jueces (locales y federales), en un caso en concreto, respecto de la compatibilidad o incompatibilidad entre las normas, administrativas e incluso jurisdiccionales y/o las actuaciones emanadas de los órganos del Estado con las disposiciones de los tratados internacionales **en materia de**

²² LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro. op. cit., p.161.

²³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, et al, Control de Convencionalidad, Novum, México, 2013, p. 18.

derechos humanos celebrados por el Estado mexicano, tomando en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado”.²⁴

Bajo este orden de ideas, la exigencia del control de convencionalidad infra estatal obedece a la dinámica de irradiación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia los Estados que han aprobado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconocido la jurisdicción contenciosa de tal tribunal.

Respecto de los tribunales administrativos, llamados de legalidad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, con la limitante de que éstos (entre los que se ubican analógicamente los que integran los tribunales administrativos) no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas generales, pero sí deberán inaplicarlas cuando consideren que no son conformes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o con los tratados internacionales **en materia de derechos humanos**, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

Es decir, el control de convencionalidad lo deben realizar tanto los jueces como cualquier autoridad del país, sea federal, local o municipal, legislativa, administrativa o jurisdiccional, hasta el punto de garantizar los derechos Humanos Fundamentales Consagrados en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos como en los Tratados Internacionales.

Es muy importante no perder de vista que en la actualidad las autoridades del país no pueden dejar de tomar en cuenta la jurisprudencia, las

²⁴ BAZÁN Víctor, *Diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad*, en FERRER MAC-Eduardo Gregor, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, FUNDAP, 2012, p.16.

recomendaciones, las opiniones, etc., tanto de los tribunales internacionales como de los organismos internacionales de derechos humanos, en la aplicación del derecho interno.

Con mayor razón los poderes y órganos del Estado que realizan función jurisdiccional, están obligados a ejercer el control de convencionalidad.

En ese tenor algunos tribunales del Poder Judicial de la Federación como el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, ya se han pronunciado respecto del tema del control de convencionalidad y han emitido, en diferentes tesis, tanto aisladas como de jurisprudencia, algunos criterios para ejercer tal control. En este caso, solamente citaremos un criterio:

Cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar por que las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto o fin.²⁵

2.2.2. Parámetros para la aplicación del Control de Convencionalidad

El Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco señala algunos parámetros de análisis que los jueces deben seguir al momento de realizar el control de convencionalidad, y que pueden ser utilizados por los servidores de la administración pública y son los siguientes:

1) Todos los derechos humanos que contemple la Constitución Federal con fundamento en sus artículos 1º y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; 2) Todos los derechos humanos que dispongan los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; 3) Criterios

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, SCJN, Suplencia de la queja en los conceptos de violación o en los agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal, Décima Época, Libro V, t. 3, jurisprudencia I.9º.P.J/1, SCJN, febrero de 2012. p. 2218.

vinculados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte, y criterios orientados de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado mexicano no sea parte.²⁶

Miguel Alejandro López Olvera hace una clasificación para facilitar la aplicación del control de convencionalidad:

“El primer paso consiste en identificar los derechos humanos o garantías aplicables, es decir aquellos que se están afectando o que existe un riesgo de que sean afectados.

La persona que esté tramitando un procedimiento administrativo debe señalarle a la autoridad que en ese procedimiento son aplicables ciertos derechos fundamentales reconocidos en alguno o algunos tratados internacionales de los que México forma parte.

El segundo paso para la aplicación del derecho de convencionalidad es verificar los diferentes presupuestos aplicables al caso en concreto; es decir una vez identificadas las normas aplicables, se debe verificar:

- La publicación del tratado internacional en el Diario Oficial de la Federación.
- Que el tratado internacional entró en vigor.
- Si México hizo o no reservas, pues estas son un pero que argumenta el Estado.

El tercer paso consiste en investigar si el derecho humano o la garantía son aplicables, es decir se debe investigar si el artículo o numeral del tratado o tratados internacionales que se argumenta es aplicable, si hay una declaración interpretativa (jurisprudencia u opinión consultiva o recomendación) de algún

²⁶ Seminario Judicial de la Federación, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, SCJN, décima época, libro IV, t. 5, Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales, tesis aislada constitucional III.4° enero de 2012, p. 4320

organismo internacional; por ejemplo, de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además de reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

De lo anterior podemos resaltar que una vez desarrollada la interpretación de la norma convencional por parte de la citada corte, las instancias nacionales deberían acogerla como criterio autorizado sobre tales instrumentos, ya que tienen fuerza vinculante para los Estados que han ratificado los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y por ello crean obligaciones para el Estado y para las personas y autoridades.

El cuarto paso consiste en fijar la norma o porción normativa que será objeto de control, esto es que en todos los casos concretos, en los procedimientos administrativos, hay normas que le son aplicables directamente, ya sea a una etapa o a un acto o actuación en específico. Entonces, cuando esa norma es restrictiva, se debe identificar muy claramente, pues sobre ella se deberá realizar el control de convencionalidad.

Resulta fundamental identificar la norma contenida en el tratado internacional que reconozca un derecho humano o garantía, además de cerciorarse si la Corte Interamericana sobre los Derechos Humanos o algún otro organismo internacional realizó alguna interpretación de dicha norma.

Un ejemplo de ello es, que anteriormente, en el artículo 39 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se establecía la posibilidad de que las personas tuvieran acceso efectivo al juicio de nulidad regulado en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, al estipular un horario extendido de las 15:31 a las 24:00 horas, a fin de que la presentación de promociones que vencieran el mismo día en que se hiciera uso del Sistema Automático de Recepción de Oficialías de Partes, pudieran ser depositadas hasta las 24 horas.

Dicha porción normativa tiende a asegurar la denominada “accesibilidad del recurso”, que es una de las medidas tendientes a garantizar el derecho humano de protección judicial en cuestión, que tutelan en forma esencialmente concordante los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en el párrafo segundo del citado numeral 39 se prevé una consecuencia jurídica que vulnera el acceso efectivo a los medios de defensa, ya que cuando se trata de promociones distintas a las señaladas, esto es, que no sean de término o que no venzan en el día que se haga uso del mencionado sistema, se tendrán por no presentadas. En consecuencia ocasionaría que la tutela del derecho humano de protección judicial en aplicación del principio *pro persona o pro homine* que se contiene en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estaría desamparado.²⁷

El quinto paso consiste en determinar si la norma o porción normativa tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos.

En el ejemplo anterior, una parte de la norma sí tiene como fin respetar y garantizar el derecho a la justicia, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la otra porción normativa es restrictiva al establecer una hipótesis que solo era aplicable a una clase de escritos. Entonces, esa porción restrictiva, como lo señaló el tribunal, se dejó de aplicar para garantizar la protección más amplia a las personas.

El sexto paso consiste en analizar e interpretar si el derecho humano o la garantía son aplicables, es decir, si se cumplen los parámetros de validez (espacial, temporal y personal). Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contratarlas frontalmente, para lo cual debe tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro homine.

²⁷ Vid. LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, Op. cit. pp.170, 173 y 174

El séptimo paso consiste en la inaplicación de la norma, cuando en la interpretación realizada aún persista la contradicción con el derecho humano o la garantía.

El octavo paso es vigilar la aplicación de normas convencionales inexistentes en el derecho interno. Esto quiere decir, que cuando en la tramitación de un procedimiento administrativo no existe una norma que garantice algún derecho humano reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en el sistema jurídico interno y, por el contrario, en una fuente internacional sí, entonces la autoridad competente debe aplicar directamente el tratado o tratados internacionales o la jurisprudencia o la opinión consultiva o la recomendación, etcétera.²⁸

Por último el noveno paso consiste en la aplicación parcial de normas convencionales inexistentes en el derecho interno; esto es a diferencia del paso anterior, cuando en la tramitación de un procedimiento administrativo se aprecie “que las normas de fuente interna de aplicación directa a un controvertido tienen menor contenido protector de derechos humanos que la norma internacional, esta última actuará de manera complementaria, esto es, se fundará la decisión en la norma doméstica en relación con la norma internacional.”²⁹

Es importante respetar todos y cada uno de los puntos antes descritos para una debida aplicación del control de convencionalidad, por lo que la falta de pericia de respetar cualquiera de estos ocasionaría una mala aplicación del control de convencionalidad y se podría violar un derecho humano fundamental.

2.3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

En materia de derechos humanos, a partir del 11 de junio de 2011, de conformidad con el Artículo Primero Transitorio del Decreto publicado en el Diario

²⁸ Ídem

²⁹ Íbidem, pp. 177 y 178

Oficial de la Federación el día anterior, en los que se reformaron los artículos 1° y 133 Constitucional, entre otros, los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa están facultados para ejercer el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.³⁰

En este contexto, en todos los casos sometidos a su conocimiento cuando sea aplicable una norma que tutele algún derecho humano, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en forma oficiosa deberá ejercer un control de constitucionalidad o de convencionalidad, para lo cual deberá en principio formular una interpretación conforme en sentido amplio o una interpretación conforme en sentido estricto con los derechos humanos previstos en la Constitución Federal o en algún tratado internacional, y solo cuando no sea posible lo anterior, deberá contrastar la norma legal y la norma contenida en la Ley Suprema o en el tratado internacional y, de proceder, podrá no aplicar la norma contrastada, sin que medie una declaratoria de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad, haciendo del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la no aplicación de dicha norma para los efectos conducentes.³¹

Desacuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con Magda Zulema Mosri, en el nuevo orden constitucional, el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a examinar el fondo de los conceptos de impugnación en los cuales se plantee que el acto o resolución administrativa impugnada está fundada en una norma jurídica contraria a uno de los derechos humanos previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en un tratado en materia de derechos humanos de los que México sea parte.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Miguel Carbonell, Edición 173, Porrúa, México, 2014.

³¹ MOSRI Gutiérrez Magda Zulema, Control Difuso de Constitucionalidad y de Convencionalidad y su aplicación en la Materia Fiscal y Administrativa, apuntes de Derecho [en línea]. Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusodeconstitucionalidadydeconvencionalidad.pdf>.

De esa forma, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, además del control de la legalidad de los actos de la autoridad, tiene a su cargo el control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso cuando en la controversia planteada esté implicada la aplicación de una norma en materia de derechos humanos.

En materia fiscal y administrativa, sobre todo en materia tributaria o impositiva, se pudiera pensar que no existen derechos humanos a favor del contribuyente o gobernado que proteger.

Pero no es así. Magda Zulema Mosri Gutierrez, ha dado cuenta de algunos derechos fundamentales que tiene el gobernado en su relación jurídico-tributaria con el Estado, que es menester proteger para evitar desvíos y abusos de poder violentando sus derechos humanos, y que también se encuentran previstos en los tratados internacionales, como son los derechos de igualdad ante la ley, contra la discriminación, de acceso a los medios de defensa, contra la doble tributación, a ser informado y asistido en el cumplimiento de obligaciones fiscales, a la devolución de impuestos cuando proceda, entre otros.

Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene otros tantos derechos, como son el derecho a la educación, el derecho a la vivienda, el derecho a la nutrición, el derecho al deporte, el derecho a la cultura, el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho al desarrollo sustentable, los cuales están regulados y desarrollados en leyes administrativas, cuya aplicación está encomendada a diferentes autoridades administrativas federales, y cuya actuación es susceptible de afectar esa esfera de derechos de los gobernados, quienes pueden plantear una controversia de tipo jurisdiccional administrativo para hacer prevalecer los derechos que tienen a la prestación de esos servicios públicos y acciones de desarrollo a que está obligado el Estado, a través de sus dependencias y entidades.

2.4. CASO PRÁCTICO

A continuación desarrollaremos un caso práctico para comprender por medio de un ejemplo como se aplica el Control de convencionalidad en materia Administrativa:

Así, el acto impugnado era un crédito fiscal derivado de una visita domiciliaria tramitada en términos de las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil.

De modo que la actora planteaba que las referidas disposiciones no preveían un plazo para que la autoridad notificara el crédito fiscal a partir del levantamiento del acta final.

En consecuencia, la litis versaba en si dicha omisión legislativa es contraria al principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 16 constitucional, y si viciaba de ilegalidad la visita domiciliaria y en consecuencia al crédito fiscal controvertido.

Por tanto, la Sección advirtió que la actora estaba planteando la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que regulaban la visita domiciliaria a que fue sujeta, lo cual orilló a la Sección a ejercer el control difuso de la constitucionalidad.

De ahí que se precisaron los alcances del derecho humano a la seguridad jurídica previsto en el artículo 16 constitucional, considerando la jurisprudencia 2a./J. 144/2006 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual se infirió que la seguridad jurídica implica que los textos normativos contengan los elementos mínimos para que el particular haga valer sus derechos con el objeto de que la autoridad no incurra en arbitrariedades.

Por tanto, para materializar todos los alcances de la seguridad jurídica establecida en el artículo 16 constitucional también se tomó en cuenta la distinción entre actos privativos y actos de molestia establecida en la jurisprudencia P./J. 40/96 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De modo que si los actos de molestia son solo afectación temporal a la esfera jurídica del particular, pues solo restringen provisional o preventivamente un derecho de este, mientras que los actos privativos disminuyen, menoscaban o suprimen definitivamente un derecho del particular.

En consecuencia, se concluyó que las leyes que establezcan actos de molestia en contra de los particulares, en aras de seguridad jurídica, deberán establecer el límite temporal en el cual la autoridad administrativa podrá afectar temporalmente la esfera jurídica del particular, pues el tiempo de esa afectación no puede estar sujeto a la decisión de la autoridad administrativa.

Sostener lo contrario implicaría dar margen a la autoridad administrativa a la arbitrariedad, porque el particular no tendría seguridad jurídica respecto a la previsibilidad de la duración de la afectación, lo cual hace necesario que el tiempo de esa afectación esté prevista en la ley.

Posteriormente, se procedió al estudio de los artículos 42, 46 y 46-A del Código Fiscal de la Federación, en los textos normativos vigentes en mil novecientos noventa y ocho, pues en ese año se ejercieron las facultades de comprobación.

Así, de la interpretación sistemática de los referidos dispositivos jurídicos se infirió que la visita domiciliaria inicia con la notificación de la orden y culmina con el levantamiento del acta final.

Asimismo, se estableció que la autoridad, por regla general, tenía el plazo de seis meses para levantar el acta final a partir de que se notifique al contribuyente el inicio de las facultades de comprobación, es decir, a partir de la notificación de la orden de visita domiciliaria.

En este contexto, se advirtió que la fracción III del artículo 42, el artículo 46 y el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación NO establecían el plazo en el cual la autoridad debía notificar la resolución que, en su caso, determinara

y liquidara el crédito fiscal, en virtud de los hechos y omisiones asentados en el acta final.

Por tales motivos, se concluyó que se estaba en presencia de una omisión legislativa relativa que vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica, ya que no existía previsibilidad del plazo en el cual la autoridad fiscal notificaría al contribuyente el crédito fiscal, quedando a la decisión arbitraria de la autoridad fiscal el momento de hacerlo, lo cual es contrario al artículo 16 constitucional.

Sin embargo, en el caso no pasó el test de previsibilidad, pues por medio de la misma no puede establecerse un plazo para la notificación del crédito fiscal a partir del levantamiento del acta final, ya que este no está previsto en el Código Fiscal de la Federación, máxime que el mismo debe estar regulado con antelación a que se inicie la facultad de comprobación con la finalidad de que el contribuyente tenga certeza, seguridad jurídica, del plazo en que podía ser notificado el crédito fiscal.

En consecuencia, esa omisión no es subsanable, vía interpretación conforme para construir un plazo que no existe en el Código Fiscal de la Federación, máxime que en este tampoco se establecía el plazo para la notificación del crédito fiscal tratándose de revisión de gabinete y visita en materia de comprobantes fiscales.

A su vez, tampoco, en términos de una interpretación conforme, se podía sostener que sea aplicable el plazo de cinco años previsto en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación para la notificación del crédito fiscal a partir del levantamiento del acta final, ello en términos del control de convencionalidad.

Para tal efecto, se tomó en cuenta como parámetro el caso en materia administrativa vinculado a derechos humanos, relativo al Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del primero de septiembre de dos mil once, que con relación a las garantías judiciales en los procedimientos administrativos.

Así, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se infirió que la fracción III del artículo 42, el artículo 46 y el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil, no superan el test de previsibilidad y por tanto vulneran la seguridad jurídica derivada del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por ende, no es válido suplir la omisión legislativa relativa con el plazo genérico de cinco años para la caducidad previsto en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, a través de una interpretación conforme, ya que no cumple con el estándar de previsibilidad o certeza de la norma.

Se arribó a esa conclusión, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que el plazo de cinco años no es razonable para garantizar la previsibilidad del plazo para la notificación del crédito fiscal, ya que es un plazo excesivamente prolongado para que se determine este por hechos y omisiones consignados en el acta final. Así, las conclusiones alcanzadas, derivadas del control de constitucionalidad y convencionalidad, se corroboran con la exposición de motivos de la reforma al Código Fiscal de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil.

De modo que en el propio proceso legislativo se reconoció que no existía el plazo para la notificación del crédito fiscal a partir del levantamiento del acta final, de ahí que para garantizar la seguridad jurídica de los contribuyentes se incorporó en la reforma al artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, el plazo de seis meses a partir del levantamiento del acta final, para que las autoridades fiscales notifiquen personalmente al contribuyente las contribuciones omitidas derivadas de las visitas domiciliarias o de la revisión de gabinete.

Por consiguiente, se consideraron fundados los conceptos de impugnación en estudio, consecuentemente, la fracción III del artículo 42, el artículo 46 y el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el treinta y uno

de diciembre de dos mil, transgreden el principio de seguridad jurídica establecido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, ni son acordes con el espíritu establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ello en términos de los principios orientadores establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Mendoza vs. Venezuela, y por ende se procedió a su desaplicación en el caso concreto.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. ARTÍCULO 1 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En México se ha dado un gran avance en la tutela de los derechos humanos con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modificó el Título Primero, Capítulo I, comúnmente llamado como la parte dogmática, antes conocida como “Las garantías individuales”. Pero creemos que la importancia de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no radica en el cambio de denominación, sino en el contenido del artículo 1.

En cuanto a las garantías de protección de los derechos humanos, el nuevo texto del artículo 1 constitucional federal, en sus párrafos segundo y tercero, dispone lo siguiente:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”³²

Del precepto constitucional inmediatamente citado podemos interpretar que es una obligación para toda autoridad dentro de su ámbito de competencia,

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Miguel Carbonell, Edición 173, Porrúa, México, 2014.

sea esta jurisdiccional, administrativa o de otro tipo velar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos atendiendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que a continuación explicaremos cada uno de estos.

I. La universalidad de los derechos humanos:

La idea más difundida de la universalidad de los derechos humanos dice que son universales en cuanto a que pertenecen a todas las personas por el hecho de ser personas o seres humanos sin más requisitos o condiciones.

II. La interdependencia de los derechos humanos:

El principio de la interdependencia está íntimamente relacionado con la indivisibilidad de los derechos, como ya se mencionó, pues mientras al segundo principio indica que los derechos humanos deben entenderse en un todo integrado y no por separado, el primero señala que esos derechos necesitan unos de otros para ser efectivos.

En efecto, los derechos humanos son interdependientes por que no se puede tener la realización de unos sin la satisfacción de otro u otros. Lo explicamos de la siguiente manera: no puede garantizarse el derecho a la vida sin dejar de satisfacer los derechos a la salud, a la alimentación, al medio ambiente etc.

III. La indivisibilidad de los derechos humanos:

En el ámbito regional, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, señala que existe una estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y la de los derechos civiles y políticos, por lo tanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble.

IV. La progresividad de los derechos humanos:

Por el principio de progresividad debe entenderse el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

V. La irrenunciabilidad de los derechos humanos:

La irrenunciabilidad hace referencia, por un lado, a que no se puede privar de ejercer ese derecho de una forma externa, y por más que una persona exprese su conformidad con la renuncia a uno o varios derechos, no por ello los perderá, porque son derechos de tal importancia que no por una situación fáctica se podrán tener por perdidos.

VI. La imprescriptibilidad de los derechos humanos:

Hay que recordar que ningún derecho es absoluto, ni siquiera un derecho humano. Pensemos en el caso de la imprescriptibilidad del acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva: chocaría fuertemente con la seguridad jurídica e implicaría que en cualquier momento pudiera plantearse juicios o demandas sin importar el tiempo transcurrido, lo cual generaría incertidumbre y caos jurídico.³³

De lo anterior, hay que considerar que la imprescriptibilidad no puede ser generalizada en los derechos humanos, debiendo entenderse solo como una cuestión secundaria sobre determinados derechos, como consecuencia de la imprescriptibilidad de los delitos internacionales o ciertas obligaciones básicas.

Por otra parte el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión”.³⁴

³³ LÓPEZ Olvera Miguel Alejandro, Nuevos Paradigmas Constitucionales, ESPRESS, México, 2014, p. 85.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Miguel Carbonell, Edición 173, Porrúa, México, 2014.

Ahora bien los tratados internacionales celebrados por el presidente de la república con aprobación del senado se rigen por los tres principios siguientes:

- Pacta sunt servanda, expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado, que el contrato es ley entre las partes, siendo así que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986).
- Ex consensu advenit vinculum; consistente en que los Estados se comprometen en obligaciones jurídicas contractuales. El Estado debe manifestar su consentimiento a través de los órganos facultados para celebrar tratados en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos
- Res inter alios acta; consistente en que un acuerdo entre las partes no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en el mismo. Los efectos jurídicos del mismo se limitarían, por tanto, a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron.

Acorde con lo anterior la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los

obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos humanos.³⁵

Esto quiere decir que la sola aprobación de un tratado internacional, de acuerdo con el procedimiento que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incorpora a éstos al sistema jurídico interno.

3.2. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

3.2.1. Generalidades

México ha incorporado a su sistema jurídico un gran número de tratados internacionales que contienen derechos humanos, dichos tratados han creado un verdadero “sistema” de protección y respeto de los derechos subjetivos, principios, prohibiciones, garantías y libertades fundamentales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, se suscribió con el propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

El 7 de mayo de 1981 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el 16 de diciembre de 1998 México se sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual constituyó un avance significativo en ese rubro.³⁶

Es de gran importancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que establece dos instancias supranacionales que tienen como objetivo la protección de los derechos humanos. En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos

³⁵ Corte IDH, Caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf.

³⁶ “Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (en línea), en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos3.htm> consulta el 5 de diciembre de 2014.

Humanos, son órganos que intervienen en la protección y defensa de los derechos humanos, de los principios, de las prohibiciones, de las garantías y las libertades fundamentales, y que, obviamente, sus recomendaciones, sus opiniones y sus sentencias tienen aplicación directa en la administración pública.

3.2.2. Finalidad de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos tiene como finalidad la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese propósito, un sistema que representa los límites y las condiciones dentro de los cuales los Estados parte han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse.

Por otro lado, garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos.³⁷

De acuerdo a lo anterior, si consideramos que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre, independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o cualquier otro Estado; la Convención debe de ser vista como un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.

Además, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece límites y condiciones dentro de los cuales los Estados que la han ratificado se

³⁷ Corte IDH, "Caso Loayza Tamayo vs. Perú", sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 168 (en línea), en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf, consulta 5 de diciembre de 2014 8:15 pm.

responsabilizan internacionalmente, con las consecuencias que puedan derivarse de su incumplimiento

3.2.3. Contenido de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos es un tratado multilateral mediante el cual los Estados parte se obligan a garantizar y hacer efectivos los derechos humanos previstos en ella y en otros tratados internacionales que contengan derechos humanos, y a cumplir con las reparaciones que se dispongan. Por ello, las obligaciones que consagra la Convención Americana Sobre Derechos Humanos para proteger los derechos humanos indicados en sus artículos del 3 al 25 consisten en adoptar en el derecho interno lo prescrito en aquella y la de reparar los daños, para garantizar así todos los derechos consagrados.

Los tratados internacionales que contienen derechos humanos, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, amplían la esfera de derecho de las personas, señalados y garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que obviamente no se contraponen a ella sino que la complementan. Así, lo dispone expresamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 1, al señalar:

“Artículo 1°. 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”.

La protección de los derechos humanos va unida necesariamente a la restricción del ejercicio del poder estatal. La comunidad internacional reconoce la existencia de estos derechos humanos y obliga objetivamente a los Estados a no vulnerar y obstaculizar su pleno goce y ejercicio, así como garantizar la vigencia sociológica de aquellos en su territorio, por el bien común, bajo la pena de reparar y responder frente a la comunidad internacional.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos y los distintos tratados que contienen derechos humanos, que han sido ratificados por nuestro país, han incorporado un importante número de derechos, principios, prohibiciones, garantías y libertades fundamentales, que en su mayoría constituyen un avance sobre el estado previo de nuestra legislación, definiendo con mayor amplitud muchos de esos derechos, principios, prohibiciones, garantías y libertades en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por ello, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos tiene una importancia práctica como propósito normativo de acreditamiento material, del ámbito de libertad y de la esfera de derechos de las personas.

Los derechos humanos establecidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por su naturaleza, son operativos, ya que el objeto y la razón de ser de un tratado internacional de derechos humanos, así como la intención de las partes, es reconocer a favor de las personas ciertos derechos humanos, y no regular relaciones entre Estados.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos contiene un extenso listado de derechos humanos que son de aplicación directa a cualquiera actuación de la administración pública:

Al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.3); a la vida (art. 4); a la integridad personal (art.5); prohibición de esclavitud y de servidumbre (art. 6); a la libertad y a la seguridad personales (art.7); a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art.8); a que se presuma su inocencia (art. 8); de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal (art. 8); comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (art. 8); concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 8); de defenderse

personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8); de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrara defensor dentro de plazo establecido por la ley (art. 8); de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan alojar luz sobre los hechos (art.8); a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8); a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (art. 8); principio de legalidad y retroactividad (art. 9); a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art.10); al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad (art. 11); a la libertad de conciencia y de religión (art. 12); a la libertad del pensamiento y expresión (art. 13); de rectificación o respuesta (art. 14); de reunión pacífica y sin armas (art. 15); a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos, o de cualquier otra índole (art. 16); del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 17); a un nombre propio y al apellido de sus padres o al de uno de ellos (art. 18); a las medidas de protección de los niños que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (art. 19); a una nacionalidad (art. 20); a la propiedad privada (art. 21); al uso y goce de sus bienes (art. 21); de circulación y de residencia (art. 22); de buscar y recibir asilo en territorio extranjero (art. 22); de participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23); de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (art. 23); de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (art. 23); igualdad ante la ley (art. 24); a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competente, que la amparen contra actos que violen sus derechos

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 25).³⁸

Así mismo, es importante destacar algunos otros tratados que contienen derechos humanos y de los que México forma parte.

Según la investigación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México ha firmado 171 tratados internacionales que contienen derechos humanos algunos de ellos son: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador y la Carta Democrática Interamericana (CDI), entre otros. Es importante esta identificación pues representa una herramienta útil para los servidores públicos de la administración pública que tramitan procedimientos administrativos.³⁹

3.2.4. Principio Pro Persona

El principio pro persona o pro homine, implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que especifica: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

³⁸ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (en línea) Disponible: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>, consulta 19 de enero de 2015 a las 10:00 p.m.

³⁹ Vid. LÓPEZ Olvera Miguel Alejandro, Nuevos Paradigmas Constitucionales, op. cit, p. 62

- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” y el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que establece lo siguiente:

- Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

-No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente.⁴⁰

3.3. LOS DERECHOS HUMANOS

3.3.1 Definición de Derechos Humanos

A lo largo del presente trabajo de investigación hemos explicado la forma de cómo funciona la aplicación del control de convencionalidad en materia administrativa, y la manera en que los órganos de la administración pública pueden aplicar el modelo del control de convencionalidad en el ejercicio de sus

⁴⁰ Vid. Principio Pro Homine, Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_pro_homine, (Consultado el 12 de diciembre de 2014)

funciones con el objetivo de respetar los derechos humanos y por lo tanto no vulnerarlos. Por ello hay que aclarar que son los derechos humanos.

El Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha sostenido que los derechos humanos son “el conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluyendo los recursos y mecanismos de garantía de cada una de ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.⁴¹

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos define a los derechos Humanos como “el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada”.⁴²

De las definiciones anteriores podemos resaltar que los derechos humanos que contempla tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como los tratados internacionales de los que México forma parte, hoy en día tienen plena aplicabilidad en nuestro país, sin excusa alguna.

3.3.2. Obligación del Estado para garantizar los derechos humanos

Como hemos mencionado reiteradamente el deber de velar por los derechos humanos se extienden a todos los órganos del Estado por lo tanto consideramos que sus obligaciones para garantizar los derechos humanos son las siguientes:

1.- Promover los Derechos Humanos

En el caso de la primera obligación, promover los derechos humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no dice cuál es el alcance

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación, Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Juicio Político es improcedente el juicio de amparo contra las resoluciones emitidas en aquel (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), tesis aislada I. 15ª A.37 A, Novena Época, t. XXII, octubre 2005, p. 2404

⁴² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, [en línea]. Disponible en: [http://www.cndh.org.mx/Derechos Humanos](http://www.cndh.org.mx/Derechos_Humanos), 30 de marzo de 2015 19: 20 horas.

ni los mecanismos para promover los derechos humanos, o mejor dicho, no dice qué casos o con qué actos las autoridades promoverán los derechos humanos; por ende la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considerando el Estado de respeto que guardan los derechos humanos en nuestro país impone al Estado mexicano una obligación de enormes retos y esfuerzos, como emprender campañas de difusión, cursos de capacitación a los servidores públicos, entre otras acciones; de lo contrario, la reforma sólo sería letra en papel.

2.- Prevenir la violación a los Derechos Humanos

Según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quienes las cometan, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

3.- Respetar los Derechos Humanos

En cuanto a la obligación de respetar los derechos humanos, estos están en manos de cada uno de los servidores públicos y de las personas, a diferencia de la obligación de promoverlos, que conlleva dar a conocerlos y difundirlos. Aunque la obligación de respetarlos no solo se satisface en la forma de actuar de las autoridades y de las personas, sino también implica dar a conocer los derechos humanos

4.- Proteger los Derechos Humanos

La obligación establecida en el artículo 1 párrafo tercero, es proteger los derechos humanos; son los servidores públicos los que tienen que llevar a cabo esta actividad en el ámbito de sus competencias. Esto es, con un buen desempeño, se tiene que proteger en el quehacer cotidiano de los servidores

públicos, conforme a las exigencias y lineamientos que marcan las normas constitucionales y convencionales.

El aspecto teleológico de la reforma constitucional es precisamente que los servidores públicos, en cada una de sus acciones respeten los derechos humanos, ya que si se actúa con base en esta premisa, si las autoridades acatan las disposiciones constitucionales y convencionales, es posible hablar de una mejor sociedad. La directriz para ello es la educación y la cultura en derechos humanos.

5.- Garantizar los Derechos Humanos

La última obligación que establece el artículo 1, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la de garantizar el goce de los derechos humanos.

3.4. PROPUESTA DERIVADA DEL ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL

Para poder garantizar los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales es importante que en el sistema educativo de las nuevas generaciones se establezcan asignaturas que instruyan al individuo sobre principios y valores, antes que las reglas y las normas.

Si queremos lograr una cultura eficiente de reconocimiento, fomento y garantía de los derechos humanos, entonces debemos simplificar el camino hacia ello. Una opción está en nuestra propuesta de actividad protectora de la dignidad humana, pues ante todo está el sentido común de solidaridad y preservación de la humanidad a partir de nuevas o renovadas ideas.

Por otra parte es indispensable que se respete el marco jurídico que contempla los derechos humanos en México, principalmente los Órganos que conforman la Administración Pública.

Como hemos mencionado de forma reiterada, la administración pública, es la encargada de analizar, en la mayoría de los casos y en primera instancia, si es procedente otorgar o no, a través de un acto o una resolución administrativa, su “aval” para que la persona pueda disfrutar un derecho humano (al trabajo, a la protección de la salud, a una vivienda digna, a la cultura, etcétera), por ello es que cada Órgano de la Administración Pública debe capacitar a todo su personal administrativo que tenga entres sus funciones atender el reclamo de la sociedad de posibles violaciones a derechos humanos, con el afán de que tengan la capacidad de realizar una interpretación conforme con la Constitución Federal y con los Tratados Internacionales de las normas relativas a los derechos humanos para respetar y garantizar tales derechos.

Consideramos que los órganos de la administración pública y las autoridades administrativas deben operar con un sistema para aplicar el control de convencionalidad, al igual que los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y las autoridades jurisdiccionales.

En síntesis la propuesta consiste en instruir a las Autoridades del Estado a cumplir con un riguroso control de convencionalidad, adoptando un modelo educativo que no limiten a jueces o autoridades del Estado sino que también sea susceptible de ser operada por cualquier persona sin dejar de observar los grandes principios que no están establecidos en las leyes y que surgen de procesos que derivan en interpretaciones garantistas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo del presente trabajo hemos analizado algunas problemáticas que hoy en día se vienen dando en la actualidad, referente a violaciones de los derechos humanos fundamentales; es por ello, que una solución a tal problemática es la aplicación adecuada del control de convencionalidad a partir de la Administración Pública, ya que esto propicia, un verdadero respeto desde un punto de partida de los elementos y herramientas del Estado

SEGUNDA.- El control de convencionalidad permitiría que las autoridades del Estado mexicano actuaren con mayor respeto a la dignidad humana, a través de cualquier acto o resolución administrativa, así mismo, se dejarían atrás aquellos dogmas que entorpecen los derechos fundamentales como el derecho al trabajo, el derecho a la protección de la salud, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la cultura, etcétera.

TERCERA.- El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. Recordemos que el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a “garantizar” su pleno y libre ejercicio; esto significa que el Estado mexicano tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar los derechos previstos en los ordenamientos internacionales.

CUARTA.- La reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de junio de 2011 implicó establecer una nueva concepción de los derechos fundamentales de las personas y de las garantías para su protección efectiva. Tal reforma amplió la cobertura de protección de los derechos básicos de las personas al elevar a rango constitucional el reconocimiento de los derechos humanos, no solo previstos en la propia Constitución sino también en los tratados internacionales.

QUINTA.- La obligación que asume el Estado Mexicano de respetar y garantizar los derechos humanos, es la verdadera obligación y meta a alcanzar, ya que este se ha comprometido al celebrar y ratificar tratados internacionales que velan por los derechos humanos fundamentales.

SEXTA.- La Administración Pública debe capacitar a todo su personal administrativo que tenga entres sus funciones velar por los derechos humanos, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los Tratados Internacionales de los que México sea parte con el propósito de respete el sistema jurídico que vela por los derechos humanos.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, décimo tercera edición, Porrúa, México, 2009.

BAZÁN Víctor, Diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad, en FERRER MAC- Eduardo Gregor, El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, México, FUNDAP, 2012.

D. VALADÉS, Problemas constitucionales del Estado de derecho, México, UNAM, 2002.

FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, cuadragésima octava edición, Porrúa, México, 2012.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, et al, Control de Convencionalidad, Novum, México, 2013.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, et al. Curso de derecho administrativo I, Thomsom Civitas/La Ley, Buenos Aires, 2006.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, Derecho administrativo español, EUNSA, Pamplona, España, 1995.

JIMÉNEZ Martínez Javier, Los medios de control Constitucional, Editor Ángel, México, 2009.

JUFFET Camille, et al. Los grandes sistemas Jurídicos y contemporáneos, trad. De Jorge Sánchez Cordero, México UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad de Libre de Derecho de Monterrey, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Ariel, España, 1986.

LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, El Control de Convencionalidad en la Administración Pública, NOVUM, México, 2014.

LÓPEZ Olvera Miguel Alejandro, Nuevos Paradigmas Constitucionales, ESPRESS, México, 2014.

SERRA ROJAS Andrés, Derecho Administrativo, vigesimoquinta edición, Porrúa, México, 2004.

FUENTES JURÍDICAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Miguel Carbonell, Edición 173, Porrúa, México, 2014.

ECONOGRÁFICAS

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Biblioteca Básica visual, 1995, México, p. 370.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, Décima Época, Libro IV, t. 5, p. 4320, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. COMO DEBEN EJERCER LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, tesis aislada III. 4. (III Región) 5k (10ª), enero de 2012.

Semanario Judicial de la Federación, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, SCJN, Suplencia de la queja en los conceptos de violación o en los agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal, Décima Época, Libro V, t. 3, jurisprudencia I.9°.P.J/1, SCJN, febrero de 2012. p. 2218.

Seminario Judicial de la Federación, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, SCJN, décima época, libro IV, t. 5, Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales, tesis aislada constitucional III.4° enero de 2012, p. 4320.

Semanario Judicial de la Federación, Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Juicio Político es improcedente el

juicio de amparo contra las resoluciones emitidas en aquel (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), tesis aislada I. 15ª A.37 A, Novena Época, t. XXII, octubre 2005, p. 2404.

FUENTES ELECTRONICAS

ALDRETE VARGAS Adolfo, El Control Constitucional en México, apuntes de Derecho [en línea]. Disponible: <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/1/ens/ens14.pdf>, 25 mayo de 2015. 19:30.

CARBONELL Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, <http://biblio.juridicas.unam.mx> consultado el 24 de enero de 2015 a las 19:08 hrs.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>, consulta 19 de enero de 2015 a las 10:00 p.m.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, http://www.cndh.org.mx/Derechos_Humanos, 30 de marzo de 2015 19: 20 horas.

Corte IDH, Caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf

Corte IDH, “Caso Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 168 (en línea), en Corte Interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf, consulta 5 de diciembre de 2014 8:15 pm.

DERECHO Y LEGALIDAD <http://www.definiciónabc.com/derecho/legalidad.php>, consultado el 28 de noviembre de 2014 a las 06:00p.m.

HUERTA OCHOA Carla, Mecanismos constitucionales para el control del poder político, UNAM, México, 1988, p.150.

<http://todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/apuntesadministrativo.htm>.

20 de mayo de 2015 a las 8:00p.m.

Principio Pro Homine, http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_pro_homine,
(Consultado el 12 de diciembre de 2014)

“Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (en línea), en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos3.htm> consulta el 5 de diciembre de 2014.