







ACTUALIDAD





El control **de convencionalidad** en la administración pública

MIGUEL ALEJANDRO
LÓPEZ OLVERA



Primera edición en Editorial Novum: 2014

Miguel Alejandro López Olvera, D. R. © 2014

Diseño de colección: Edith Aguilar Gálvez

Cuidado de la edición: Mutãre, Procesos Editoriales y de Comunicación

Editorial Liber Iuris Novum S. de R. L. de C. V.

Sur 69-A núm. 3029, col. Asturias,
del. Cuauhtémoc, c. p. 06850, México, D. F.
Tel.: 5652 2769

Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-7986-87-4



*A Jime, a Josemi, a Alex y a Jero,
con mucho cariño.*



Contenido

Abreviaturas	15
Introducción	17
<hr/>	
CAPÍTULO PRIMERO	
Idea actual de la administración pública	21
<hr/>	
CAPÍTULO SEGUNDO	
Apego a la juridicidad, no a la legalidad	29
I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	29
1. Definición de legalidad	29
2. Origen del principio de legalidad	30
3. La codificación	32
4. Estado de derecho y legalidad	33
5. Legalidad, represión y autoritarismo	35
6. La vinculación positiva y negativa a la legalidad	37
7. El principio de legalidad en la CPEUM de 1917	39
II. EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD	42
<hr/>	
CAPÍTULO TERCERO	
La división de poderes y el control de la administración pública	47

Contenido

I. EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES	47
II. LA FUNCIÓN DE CONTROL	49
III. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	50
1. Definición	50
2. Finalidad del control	51

CAPÍTULO CUARTO

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales que contienen derechos humanos 55

I. GENERALIDADES	55
II. FINALIDAD DE LA CADH	56
III. CONTENIDO DE LA CADH	57
IV. OTROS TRATADOS QUE CONTIENEN DERECHOS HUMANOS	62
V. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONTIENEN DERECHOS HUMANOS	65

CAPÍTULO QUINTO

Los derechos humanos 73

I. DEFINICIÓN	73
II. SOBRE LOS PRINCIPIOS	75
1. Sobre los principios en general	75
2. Sobre los principios generales del derecho	77
III. OBLIGACIONES DEL ESTADO	79
1. Promover los derechos humanos	79
2. Prevenir la violación a los derechos humanos	80
3. Respetar los derechos humanos	80
4. Proteger los derechos humanos	81
5. Garantizar los derechos humanos	81
IV. LOS PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS	83

1. La universalidad de los derechos humanos	84
2. La interdependencia de los derechos humanos	86
3. La indivisibilidad de los derechos humanos	87
4. La progresividad de los derechos humanos	90
5. La irrenunciabilidad de los derechos humanos	94
6. La imprescriptibilidad de los derechos humanos	97

CAPÍTULO SEXTO

Derechos humanos convencionales aplicables a la actividad de la administración pública	111
I. CLASIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	111
II. DERECHOS, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS APLICABLES A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	112
1. Derecho de respeto a la dignidad humana	112
<i>A. Aspectos generales</i>	112
<i>B. La dignidad humana en los tratados internacionales</i>	114
<i>C. La supremacía del derecho a la dignidad humana</i>	116
2. Principio pro persona o <i>pro homine</i>	117
3. Derecho a la verdad	118
<i>A. Contenido y alcances</i>	118
<i>B. El expediente como garantía del derecho a la verdad</i>	119
4. Tutela administrativa efectiva	120
5. Debido proceso	122
6. Eficiencia	125
7. Plazo razonable	126
8. Notificación del inicio del procedimiento	127
9. Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas	128
10. Audiencia	129
11. Contradicción	131
12. Oportunidad de alegar	132
13. Obligación de dictar una resolución	132
14. Obligación de dictar el acto por autoridad competente	133

15. Obligación de motivar el acto	136
16. Obligación de fundamentar el acto administrativo	137
III. EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL O FISCALIZACIÓN	139
1. Aspectos generales	139
2. Investigación	141
IV. En los procedimientos disciplinarios y sancionadores	141
1. Aplicación del artículo 8 de la CPEUM	141
2. Presunción de inocencia	142
3. Defensor público	144
4. Defensa técnica	145
V. En los procedimientos recursivos	146
1. Aspectos generales	146
2. Imparcialidad	148
3. Independencia	150

CAPÍTULO SÉPTIMO

Control de convencionalidad	161
I. Surgimiento	161
II. Control de convencionalidad externo	162
III. Control de convencionalidad interno	162
IV. Control concentrado y control difuso	166
1. Control concentrado	166
2. Control difuso	166
V. OBLIGACIÓN DE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	168
VI. DIRECTIVAS PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	169
VII. METODOLOGÍA EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	170
1. Identificar los derechos humanos o garantías aplicables	170

2. Verificación de diferentes presupuestos	172
3. Investigar si el derecho humano o la garantía son aplicables	172
4. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control	173
5. Determinar si la norma o porción normativa tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos	174
6. Analizar e interpretar si el derecho humano o la garantía son aplicables	174
7. Inaplicación de la norma cuando en la interpretación realizada aún persista la contradicción con el derecho humano o la garantía	175
8. Aplicación de normas convencionales inexistentes en el derecho interno	177
9. Aplicación parcial de normas convencionales inexistentes en el derecho interno	178
VIII. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	178
1. Interpretación conforme en sentido amplio	178
2. Interpretación conforme en sentido estricto	179
3. Principio pro persona	179
<i>A. Principio pro persona de preferencia de normas</i>	181
<i>B. Principio pro persona de preferencia interpretativa</i>	182
<i>C. Prohibición de interpretaciones restrictivas</i>	182
<hr/>	
Bibliografía	189



Abreviaturas

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<i>DOF</i>	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación



Introducción

La realidad actual no puede dejar pasar desapercibido el papel principal y relevante que juega la administración pública en la consecución de los objetivos y de las finalidades que cada persona persigue de manera individual y como integrante del colectivo.

Cada persona que habita en el territorio nacional necesita, en primer lugar, el impulso del Estado para desarrollarse como ser humano; en segundo lugar, el aval del Estado para progresar de manera integral sin dañar a terceros. Y en tercer lugar, el respeto del Estado a sus derechos humanos para conseguir los dos objetivos anteriores.

Así, el Estado, a través de la administración pública (federal, estatal o municipal), principalmente, está obligado a garantizar las condiciones mínimas para que las personas tengan una vida digna.

Esa aspiración solo puede conseguirse si el Estado garantiza los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales.

Por eso, la administración pública juega un papel principal y relevante, ya que es el primer círculo de contacto con las personas.

Si bien el Poder Legislativo establece las reglas, es la administración pública la que las aplica y las pone en práctica.

Las personas no acuden con el legislador o con el juez a solicitar que se haga efectivo un derecho, sino que van primero a una oficina de la administración pública.

Por eso creemos que es fundamental que los diferentes órganos de la administración pública comprendan la impor-

tancia de respetar los derechos humanos, entendidos como el conjunto de derechos subjetivos, principios, garantías, libertades y prohibiciones estatales.

Resulta indispensable crear un nuevo sistema jurídico, dejar de lado los dogmas que ya no son compatibles con los nuevos institutos que se han ido incorporando a nuestro derecho interno.

Las nuevas generaciones deben pensar más en los principios y en los valores que en las reglas y en las normas. Especialmente la administración pública, que tiene en sus manos analizar, en la mayoría de los casos, en primera instancia, si es procedente otorgar o no, a través de un acto o una resolución administrativos, 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 se debe destacar la aplicación del control de convencionalidad, especialmente en la administración pública.

Son miles y millones los actos y las resoluciones administrativas que la administración pública expide a diario para responder a las solicitudes de las personas.

Sin embargo, no siempre ni en todos los casos se respetan los derechos y las garantías reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales.

Es muy importante, en cada caso, no solo conocer las normas constitucionales o legales, sino que también hay que respetar y garantizar los grandes principios que no están establecidos en las leyes, sino que surgen de procesos que derivan en interpretaciones garantistas.

En este libro se analiza la problemática descrita. En el primer capítulo explicamos cómo ha evolucionado el concepto de *administración pública*, que nació después de la Revolución francesa, y cómo en nuestro país permanece vigente a pesar de que la realidad nacional ha cambiado.

En el segundo capítulo analizamos los orígenes y la evolución del principio de legalidad. Asimismo, hacemos un recorrido histórico de este principio y cómo se le ha vinculado

con otras instituciones y figuras jurídicas. Por último, explicamos por qué es mejor en la actualidad hablar del principio de juridicidad que del principio de legalidad.

En el tercer capítulo examinamos el principio de la división de poderes. Hacemos especial énfasis en su función de control, en el sentido que sirve para establecer equilibrios entre los diferentes órganos del Estado. De la misma manera, explicamos por qué la actividad de fiscalización o control del Estado es considerada como una función pública.

En el cuarto capítulo exponemos todo lo relativo a la CADH, su influencia en el sistema jurídico mexicano y la trascendencia para nuestro país de los tratados internacionales que también contienen derechos humanos.

En el quinto capítulo detallamos los elementos que integran el concepto de *derechos humanos*, así como su definición. También destacamos el nuevo concepto de *bloque de constitucionalidad*, las obligaciones del Estado de promover, prevenir, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos humanos.

En el sexto capítulo explicamos cómo la administración pública desarrolla su actividad a través del dictado de diferentes clases de actos y de procedimientos administrativos, y señalamos qué derechos, principios y garantías son aplicables a cada procedimiento, de acuerdo con los criterios dictados por la Corte IDH.

En el séptimo capítulo analizamos cómo nació y en qué consiste el control de convencionalidad. Además, señalamos de manera puntual los pasos y las técnicas interpretativas para llevarlo a cabo.

Esperamos que esta investigación sirva para que los diferentes órganos del Estado, que desarrollan funciones administrativas a través de los servidores públicos, puedan aplicar y garantizar los derechos humanos de las personas, o de los propios servidores públicos.



Capítulo primero

Idea actual de la administración pública

Uno de los legados del sistema jurídico francés es la administración pública.

Después de consumada la Revolución francesa, en 1789, se constituye una Asamblea Nacional, denominada por Sieyès como Poder Constituyente, que fue la encargada de expedir la primera Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, en cuyo texto se hace referencia al Poder Ejecutivo como sinónimo de administración pública, y al cual se le encomienda la realización de la función administrativa.

En el artículo primero de esa Constitución, del capítulo IV, denominado “Del ejercicio del Poder Ejecutivo”, se establecía: “El Poder Ejecutivo supremo reside exclusivamente en el Rey.– El Rey es el jefe supremo de la administración general del reino: se le confía el cuidado de velar por el mantenimiento del orden y de la tranquilidad pública”.

Asimismo, en el artículo primero, párrafos primero y segundo, de la sección segunda, denominada “De la administración interna”, se señalaba:

1. En cada departamento hay una administración superior y en cada distrito una administración subordinada.

2. Los administradores no tienen naturaleza representativa.– Son agentes elegidos temporalmente por el pueblo, para ejercer, bajo la supervisión y la autoridad real, las funciones administrativas.

Años más tarde, el 24 de junio de 1793, se expide el *Acta Constitucional*, cuya primera parte contiene la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, y la segunda parte o parte orgánica, denominada “De la República”, en la cual se estableció la regulación de un “Consejo Ejecutivo”.

El Consejo Ejecutivo estaba integrado por 24 miembros. Se encargaba de la dirección y la supervisión de la administración general. Y solo podía actuar en ejecución de las leyes y los decretos del cuerpo legislativo.

Así, según explica Sebastián Martín-Retortillo y Baquer, en Francia se entendía que la administración pública estaba ubicada en el Poder Ejecutivo y que este tenía el monopolio del ejercicio de la función administrativa. Y la función administrativa se vinculaba con la ejecución de las leyes. “Planteamiento que, es sabido, fue ampliamente postulado por la doctrina al establecer el concepto de Administración Pública según el criterio material de ejecución de las leyes”.¹

Incluso los autores clásicos y los contemporáneos han señalado en sus obras doctrinarias que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo entendió, por ejemplo, el jurista mexicano Teodosio Lares, quien en sus *Lecciones de derecho administrativo* dividía al Poder Ejecutivo en puro o propiamente dicho, y poder administrativo o administración activa.

La palabra *gobernar* revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la Administración activa (como llamaba a la pública) [...] La *administración activa* se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el Ejecutivo administra.²

Posteriormente, en 1874, otro autor mexicano, José María del Castillo Velasco, en su *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, afirmaba que, “así como la facultad de legislar co-

responde exclusivamente al Poder Legislativo, y la de juzgar, exclusivamente al Poder Judicial, así la facultad de administrar corresponde al Poder Ejecutivo”.³

También Thomas Woodrow Wilson encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar que “la administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno”.⁴

En la misma línea de pensamiento, Gabino Fraga, uno de los grandes administrativistas mexicanos del siglo XX, señalaba en su obra clásica *Derecho administrativo*: “Desde el punto de vista formal la administración pública es parte —quizá la más importante— de uno de los poderes en los que se halla depositada la soberanía del Estado; es decir, el Poder Ejecutivo”.⁵

Muchos de los autores que han intentado definir a la administración pública comparten la idea de que se trata de una —no de toda— actividad del Poder Ejecutivo, o de una estructura integrada a él.

Como podemos observar, esta es una idea que se gestó en un país distinto al nuestro, en Francia, donde el sistema y el tipo de gobierno es muy diferente al mexicano.

Lo que sucedió, explica José Roldán Xopa, es que

hasta principios de la década de 1980 la administración pública mexicana seguía un diseño francés en lo fundamental. La administración pública napoleónica en un inicio y luego la administración para la gestión de los servicios públicos y la empresa pública, explica no solamente cómo se estructuró sino también cómo se explicó la organización.⁶

En la actualidad, la propia CPEUM conserva esta idea en el artículo 90, al señalar que

la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que dis-

tribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Erróneamente, la CPEUM conserva el viejo dogma de que el Poder Ejecutivo tiene el monopolio de la función administrativa, y que la administración pública solo existe dentro del Poder Ejecutivo.

También el legislador, al expedir diferentes leyes —entre ellas la Ley Federal de Procedimiento Administrativo—, siguiendo la equivocada idea de que solo la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo realiza función administrativa, ha establecido que “las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, los procedimientos y las resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada”.

Es decir, el legislador partió de la premisa de que solo la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo expide, a través de procedimientos administrativos, resoluciones administrativas y actos administrativos.

Pero hoy la realidad de México es otra.

Sin duda, la administración pública rebasa por mucho la órbita del órgano conocido como Poder Ejecutivo. Así lo reconoce, por ejemplo, Ramón Parada, al afirmar que “conceptualmente podríamos decir que administraciones públicas son las organizaciones que se encuadran dentro del Poder Ejecutivo del Estado, más las estructuras orgánicas que sirven de soporte al Poder Legislativo y al Poder Judicial”,⁷ y nosotros agregaríamos que también a los órganos constitucionales autónomos.

Con gran claridad y precisión, Jorge Fernández Ruiz explica:

La administración pública puede ser entendida en dos sentidos: uno dinámico y otro estático; atendiendo al primero, es

la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público. En un sentido estático, la administración pública es la estructura integrada por las instituciones depositarias de la función pública administrativa.⁸

Es por ello que la administración pública está compuesta por áreas distribuidas en los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como en los órganos no adscritos por la CPEUM a los mencionados poderes; sin embargo, tradicionalmente se alude a la administración pública para referirse exclusivamente a su área inserta en el Poder Ejecutivo, que es, por mucho, la mayor; pero también, tanto en el Poder Legislativo como el Poder Judicial, así como en los órganos constitucionales autónomos, existe un área de administración pública encargada de la función administrativa.

En la actualidad podemos entender a la administración pública como el conjunto de áreas del sector público insertas en los diferentes poderes y órganos del Estado, que, mediante el ejercicio de la función administrativa, se encargan de la vigilancia, el control, la fiscalización, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público,⁹ con la finalidad de que el Estado logre sus objetivos, siempre con respeto a la dignidad de la persona.

El artículo 28 de la CPEUM es una muestra clara de que la administración pública existe no solo en el Poder Ejecutivo, al establecer que “el Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su *administración*”.

Otro ejemplo claro de lo anterior es el artículo 94 de la CPEUM, el cual señala:

La *administración*, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura

Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

Esta es la primera idea que pretendemos destacar en este trabajo: que en todos los poderes y órganos del Estado existe una o varias áreas encargadas de realizar la función administrativa. Esa área es la administración pública de cada poder y órgano del Estado, la cual desempeña la función administrativa, en cuya virtud está obligada a respetar los derechos humanos establecidos expresamente o que implícitamente derivan tanto de la CPEUM como de los tratados internacionales, y a realizar, en la tramitación y expedición de una resolución o acto administrativo, el control de constitucionalidad y de convencionalidad, y no solo —como se predica erróneamente en la actualidad— un control de legalidad.

La realidad actual del mundo es muy diferente a la de hace más de doscientos años. La creación del nuevo modelo de Estado, configurado a través de nuevos órganos constitucionales, obliga al legislador a adecuar las normas a los principios y a los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales.

Los nuevos órganos constitucionales autónomos no solo realizan la función para la que fueron creados, sino que se integran también con una área de administración pública encargada de llevar a cabo su función administrativa.

Consideramos que los congresos —federal, locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal— deben modificar diferentes normas de la CPEUM, de las Constituciones locales y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como diferentes leyes que aún conservan estos postulados anticuados e incompatibles con nuestro sistema jurídico actual.

Notas

¹ Sebastián Martín-Retortillo y Baquer, *Administración y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, pp. 34 y 50.

² Teodosio Lares, *Lecciones de derecho administrativo*, ed. facsimilar, México, UNAM, 1978, p. 16.

³ José María del Castillo Velasco, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, t. I, ed. facsimilar, México, UNAM, 1994, p. 13.

⁴ Thomas Woodrow Wilson, “The Study of Administration”, en *Political Science Quarterly*, vol. II, núm. 2, 1887, p. 198 *apud* Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM/Porrúa, 2009, p. 280.

⁵ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 44ª ed. revisada y actualizada por el autor, México, Porrúa, 2005, p. 119.

⁶ José Roldán Xopa, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008, p. 215.

⁷ Ramón Parada, *Derecho administrativo I. Parte general*, 18ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 30.

⁸ Jorge Fernández Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, UNAM/Porrúa, 2009, p. 280.

⁹ Véase Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo y administración pública*, p. 281.



Capítulo segundo

Apego a la juridicidad, no a la legalidad

En este capítulo explicaremos cómo ha sido el tránsito del principio de legalidad a través de la historia, hasta llegar a nuestros días. Nos interesa destacar, con base en los estudios y las opiniones de diferentes autores, tanto nacionales como extranjeros, por qué en la actualidad el principio de legalidad ha perdido vigencia y utilidad, y por qué es más adecuado que los servidores públicos, cuando realizan sus actividades, se guíen por el principio de juridicidad.

También explicamos, al final del capítulo, el contenido y los alcances del principio de juridicidad.

I. El principio de legalidad

1. Definición de legalidad

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”.

La *Etimología jurídica*, publicada por la SCJN, señala:

Legalidad, de *legalitas-atís*, legalidad, palabra culta, y ésta de *lex-legis*, y sufijo nominal *-dad*, que indica cualidad o estado. La letra T intervocálica se cambia en D. Así, cualidad de legal, calidad o atributo que posee una conducta o acto jurídico de

acuerdo con lo establecido en la ley.¹

En la actualidad, una de las pocas normas que definen a la legalidad es el artículo 4, fracción 1, del Reglamento de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, que dispone:

La actuación de los servidores públicos de carrera y la operación del Sistema se sujetará a los siguientes principios:

1. Legalidad: Es la observancia *estricta* de las disposiciones que establece la Ley, este Reglamento, así como los demás ordenamientos jurídicos aplicables.

2. Origen del principio de legalidad

Aunque la palabra *legalidad* se origina en el derecho romano, fue después de la Revolución francesa donde tuvo un auge importante y su principal desarrollo, pues la percepción de las personas sobre la persona del rey cambiaría radicalmente por otra visión, en la cual se le otorgaría un valor especial a la comunidad, a lo que Montesquieu denominaba la voluntad general; es decir, a la ley.

Surge así el principio de legalidad, según el cual

ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. Sólo “en nombre de la ley” puede imponerse obediencia.²

Y precisamente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, señalaba en su artículo 6 que “la Ley es la expresión de la voluntad general”.

Esta idea premisa también surge de los ideales de la Ilustración, movimiento filosófico y cultural europeo que afirmó el predominio de la razón y la creencia en el progreso humano. “La Ilustración introdujo una nueva forma de entender al hombre como centro del mundo. Así, el hombre, la naturaleza y el mundo ya no se explicarán a partir de los dogmas divinos, sino de la razón”.³

Entonces la legalidad implicaba el sometimiento de la administración pública a las leyes expedidas por el Parlamento. Recordemos, como lo explicamos líneas arriba, que en Francia la administración pública estaba vinculada con el Poder Ejecutivo, y este realizaba la función ejecutiva o administrativa.

Por ello, el principio de legalidad se entendía

no sólo como exigencia de que la Administración debe siempre ajustarse a la ley, sino también en cuanto que para actuar requiere una *ley previa*, precisamente aquella que ella ejecuta. La función administrativa debe fijarse *ut et nunc*, desde la perspectiva que facilita la ejecución de una *ley* anterior, en cierto sentido autorizante.⁴

Manuel Rebollo Puig explica:

La Revolución francesa pretendió aportar un principio de legalidad estricto y general para toda actuación administrativa y así, en efecto, lo consagró inicialmente. La noción de un poder ejecutivo limitado propiamente a la función de ejecutar la Ley supone que ésta es no sólo límite, sino fundamento de su acción, y todo ello, en definitiva, expresa una idea semejante a la de la vinculación positiva a la Ley. Se corresponde este periodo, primero, como una negación total de potestad reglamentaria y, poco después, con su reconocimiento limitado, en principio y salvo excepciones, a la ejecución de la Ley, función que el Reglamento podía desarrollar sin necesidad de previsión legal específica. Esto último seguía siendo perfecta-

mente adecuado al principio de legalidad más estricto y radical: la potestad reglamentaria, conferida constitucionalmente, se desarrollaba exclusivamente respecto a aquellas leyes cuya ejecución fuera administrativa y no era más que un nuevo medio de ejecución.⁵

La misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, señalaba en sus artículos 4 y 5:

Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena.

Desde entonces, señala la Corte IDH, este criterio ha constituido un principio fundamental del desarrollo constitucional democrático.⁶

3. La codificación

Además de lo anterior, después de la expedición de la primera Constitución francesa, nace, para darle fuerza a la ley y al principio de legalidad, la idea de la codificación, cuyo objetivo “fue enunciar los principios de un *jus commune* rejuvenecido y adaptado a las condiciones y necesidades de las sociedades del siglo XIX”.⁷

La aparición de la ley en el Estado constitucional, como expresión de la voluntad general confeccionada en la sede de la soberanía popular supone la instauración de un nuevo paradigma en la teoría de las normas jurídicas, en cuya virtud la jerarquía normativa situará a la ley a la cabeza, tras la Cons-

titución, del horizonte normativo formal. La ley, en efecto, es superior en rango y eficacia al resto de las normas jurídicas, precisamente por la legitimidad que la acompaña.⁸

La codificación y la exégesis en su conjunto, en consecuencia, trajeron como principales repercusiones:

a) consumir el tránsito definitivo del racionalismo al voluntarismo jurídico; b) promover la identificación restrictiva del derecho con la ley del Estado; c) contribuir a la exaltación de la ley como eulogismo; d) propiciar un exacerbado legalismo para dar cauce a la penetración intrusiva de lo político en lo social; e) fomentar una visión progresiva formal de las leyes, de los contenidos iusnaturalistas materiales; f) iniciar el cambio de una mentalidad jurídica iusnaturalista y material hacia una mentalidad jurídica positivista y formal; g) redefinir la función social del juez como mero aplicador acrítico de la ley; h) reestructurar la enseñanza del derecho como un ejercicio estrictamente memorístico de las leyes y, en el mejor de los casos, como un aprendizaje de ciertos principios iusnaturalistas racionalistas tendentes a proveer mejor la integración de los códigos, e i) replantear el objeto y método de la jurisprudencia como ciencia de legistas al servicio de la *hermeneusis*.

4. Estado de derecho y legalidad

El concepto *Estado de derecho* nace de la obra de los juristas germanos como una manera de superar la ausencia de una supremacía constitucional y de sujetar a la administración pública al principio de legalidad.

Es así como a comienzos del siglo XIX surge el concepto de *Estado de derecho*, “que consiste en la sujeción de los órganos del poder a la Constitución y a las normas adoptadas por los órganos competentes conforme a los procedimientos establecidos por la propia Constitución”.⁹

El Estado de derecho surgió porque, frente a la arbitrariedad del absolutismo, tanto individuos como sectores sociales no sólo buscaron seguridad para sus personas, bienes y propiedades, sino, además, exigieron garantías y protección efectiva para su libertad. La defensa de la libertad, de la seguridad y de la propiedad sólo podía alcanzarse a través de la ley.¹⁰

El Estado de derecho¹¹ consiste en 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.¹²

En el antiguo régimen, la más pura y personal expresión de la voluntad del monarca era fuente de derecho y se imponía frente a todos y frente a todo, con algunas excepciones.

Con el advenimiento de la cláusula del Estado de derecho, que surge propiamente en la doctrina alemana tras el primer periodo liberal, llegan los principios de legalidad de la administración, la separación de poderes, el principio de supremacía y reserva de la ley.¹³

Toda reflexión acerca del Estado de derecho conlleva la idea de que el principio o la pauta de organización de la estructura de gobierno del Estado se apoya en un sistema de contrapesos institucionales, lo que significa pluralidad de centros de autoridad del Estado, y una necesaria coordinación, equilibrio y control recíprocos.¹⁴

La primacía de la ley es la nota fundamental de todo Estado de derecho. Los actos de las autoridades deben estar subordinados y realizarse mediante el derecho, según explica la mayoría de los doctrinarios.

Lo primero que debe señalarse es que la ley —por lo menos así se ha entendido desde la Revolución francesa—

implica la concretización racional de la voluntad popular. La ley es creada formalmente por los órganos legislativos,¹⁵ y aplicada por funcionarios y jueces sometidos al escrutinio público y de otros órganos del Estado. En pocas palabras, la ley, como el resto de las normas jurídicas vigentes en un Estado, debe ser expresión de la voluntad popular.¹⁶ La ley, que es por antonomasia la más común de las normas jurídicas en un Estado, no puede representar la voluntad absoluta de un Ejecutivo incontrolado.¹⁷

La ley, en general —afirmaba Montesquieu—, “es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la Tierra; y las leyes civiles y políticas de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana”.¹⁸

Sin embargo, como explicamos a continuación, 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.

5. Legalidad, represión y autoritarismo

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

David René y Camille Jauffret-Spinosi nos explican cómo en la antigua URSS el principio de legalidad fue interpretado a la manera de los gobernantes soviéticos para llevar a cabo sus cometidos.

Los autores señalan:

[En] la antigua URSS [...] siempre se afirmó con vigor un principio de legalidad socialista y simultáneamente se proveyeron garantías para que este principio fuera eficiente.

Pero este principio difería de la idea de supremacía del derecho y de la concepción del “Estado de derecho” que son el fundamento de las instituciones y del derecho en los sistemas de derecho occidentales.

El adjetivo “socialista” en la expresión “legalidad socialista” no era una expresión carente de contenido; en términos de los juristas soviéticos era la que legitimaba la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes y daba un sentido al principio de legalidad.

La observancia del principio de legalidad socialista en el régimen soviético implicaba profundas diferencias con el principio de legalidad conocido en los países occidentales.¹⁹

El juez Jackson, de la Corte Suprema de Estados Unidos, dijo en 1952, en plena Guerra Fría, haciendo un comparativo entre la interpretación de los principios de legalidad, de debido proceso de ley y de Estado de derecho: “Si tuviera que elegir entre las leyes del *common law* aplicadas por procedimientos soviéticos, o leyes soviéticas aplicadas por el *due process of law*, no dudaría un instante en elegir lo segundo”.²⁰

Otro ejemplo es el caso del nacionalsocialismo en Alemania, cuando Adolfo Hitler tomó el control del Poder Legislativo y pudo expedir leyes contrarias a los derechos de las personas, particularmente de los judíos, para después obedecerlas de manera estricta.

Como podemos apreciar, a pesar de que el principio de legalidad ha significado una de las mayores fortalezas de la vida democrática de muchos países, una garantía de la protección de los derechos de las personas, sus creadores no fueron capaces de prever su propia debilidad. Pues si

para evitar la actuación arbitraria del Estado se impuso la obligación de que éste actuara siempre con fundamento en una disposición legal, bastaría entonces adaptar el contenido de las leyes conforme a los intereses de unos cuantos, para actuar, sí, legalmente, pero con arbitrariedad.²¹

Por eso hay autores que afirman que aún en estos tiempos “se vive una dictadura encubierta en nombre de la soberanía de la ley”.²²

6. La vinculación positiva y negativa a la legalidad

Fue el jurista austriaco Günter Winkler quien acuñó los conceptos *positive* y *negative bindung* para referirse a las dos vinculaciones de la administración pública con la legalidad.

La primera argumenta que toda acción de la administración debe contar con el fundamento legal para realizarse; es decir, la administración no puede actuar sin previa y expresa habilitación de la ley; o sea, la administración puede hacer aquello para lo que la ley expresamente le habilite.

Ejemplo de esta idea lo encontramos en el artículo 4 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Guanajuato, denominado “Principio de legalidad”, el cual establece que “la autoridad municipal únicamente puede hacer lo que la ley le concede y el gobernado todo lo que ésta no le prohíbe”.

En sentido contrario aparece una vinculación más laxa a la regla positiva (*todo lo que no está prohibido está permitido*) diagramada como un mero límite externo del actuar del sujeto, por lo que podrá realizar válidamente cualesquiera conductas sin necesidad de previa habilitación, con la única condición de que no contradiga la norma.²³

Un ejemplo más de lo establecido anteriormente es la denominada competencia implícita. Según el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al lado de las facultades expresas existirían las facultades implícitas; es decir, aquellas potestades que resultan imprescindibles o necesarias para que la autoridad pueda realizar las funciones que le han sido encomendadas por ley, sin que ello implique que la competencia del órgano sea rebasada

o desconocida. Para identificar estas últimas, afirma el Tribunal antes mencionado, se requiere: *a)* la existencia de una facultad expresa que por sí sola no sea imposible de ser ejercida; y *b)* que entre la facultad expresa y la implícita haya una relación de medio a fin.²⁴

Para entender más esto podemos citar la conclusión a la que llegó dicho órgano jurisdiccional en el siguiente caso:

El presidente de la Comisión Nacional de Valores sí cuenta con facultades implícitas para la resolución del recurso de revocación previsto en la Ley del Mercado de Valores. Ello a partir de una sana interpretación de los artículos 40 y 50 de la ley de la materia, dado que el primer dispositivo en cita establece que la Comisión Nacional de Valores es el organismo encargado de vigilar la debida observancia de dicha Ley y de sus disposiciones reglamentarias, mientras que la segunda norma mencionada indica que el recurso de revocación, establecido en beneficio de los particulares, deberá interponerse bien ante la Junta de Gobierno de la Comisión mencionada o ante su presidente; en este último caso, siempre que la resolución que se impugna haya sido emitida por servidores públicos de la Comisión distintos a la Junta de Gobierno y al presidente mismo. Por su parte, el quinto párrafo de este mismo artículo señala un plazo para la resolución de dicho recurso, según corresponda resolverlo a la Junta de Gobierno o al presidente de la Comisión. En estas condiciones, si la ley prevé la existencia de un recurso administrativo y dicho recurso debe ser resuelto por el presidente o por la Junta de Gobierno en un lapso determinado, es evidente que las autoridades al emitir resolución en las instancias presentadas ante ellas, no hacen sino cumplir con el ordenamiento en la materia, actuando al amparo de las facultades que implícitamente les está concediendo la norma. De adoptarse una conclusión contraria, resultaría absurdo que la ley previera tanto el recurso como la resolución del mismo, sin que existiera una dependencia u órgano facultado para tramitarlo y resolverlo. Debe también conside-

rarse la prevalencia del interés público, habida cuenta que la sociedad está interesada no sólo en que se establezcan recursos administrativos que permitan, en su caso, la corrección de los errores u omisiones en que pueden incurrir las autoridades en el desarrollo de sus funciones, sino además que éstos sean efectivamente resueltos, posibilitando a los particulares un acceso pronto y expedito a la justicia.²⁵

7. El principio de legalidad en la CPEUM de 1917

El texto vigente de la CPEUM establece en más de veinte ocasiones el concepto *legalidad*.

En nuestro sistema jurídico los tribunales del Poder Judicial, con el propósito de darle contenido al principio de legalidad, lo han vinculado con otros principios y garantías que derivan del texto de la CPEUM, y con interpretaciones anticuadas como las que acabamos de señalar y que en la actualidad carecen de toda lógica, sobre todo con la incorporación de principios de corte garantista, como el pro persona, la interpretación conforme a la Constitución, el debido proceso, entre otros.

Según nuestra apreciación, este concepto de legalidad contenido en diferentes artículos de la CPEUM se refiere al principio de juridicidad; es decir, al deber de respeto de los servidores públicos en su actuación frente a las personas, de los derechos humanos y sus garantías.

Asimismo, 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 CPEUM y de los tratados internacionales.

En Venezuela —explica Antonio Moles Caubet—, el principio de legalidad se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contextura,

las cuales operan en el siguiente sentido: uno, delimitando el espacio donde solo la ley puede intervenir (ámbito de la reserva legal); otro, asegurando el orden jerárquico de sujeción de las normas a la ley; un tercero, determinando la selección de la norma aplicable al caso concreto y, finalmente, precisando los poderes que la norma confiere a la administración.²⁶

En la actualidad, otros reconocidos autores opinan que este principio obliga a que la administración pública se someta a la ley,²⁷ y que ajuste sus actuaciones en todo momento a una ley preexistente.²⁸ La ley constituye el límite de la administración.²⁹

En virtud de este principio no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley; solo “en nombre de la ley” se puede exigir la obediencia. La ley otorga, y a la vez limita, la autoridad de los agentes, que, como tales, son solo servidores de la ley.³⁰

Como explicamos antes, los tribunales del Poder Judicial han vinculado el principio de legalidad como otros principios, como el de competencia, al señalar que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”.³¹

En otra tesis, la Segunda Sala de la SCJN precisó:

Las autoridades sólo pueden realizar aquello para lo que están expresamente autorizadas por las leyes, como consecuencia primordial del principio de legalidad que informa nuestro régimen constitucional, por virtud del cual, toda decisión de carácter particular debe estar basada en una disposición general, dictada con anterioridad.³²

Con base en lo anterior, los tribunales del Poder Judicial vinculan la legalidad con la garantía de la competencia.

El principio de reserva de ley, que surge de la CPEUM y de los tratados internacionales, es otra garantía importante para las personas, en virtud de que determinadas materias deben ser reguladas únicamente por una ley expedida por

el Congreso de la Unión o por los congresos locales o por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Como se puede apreciar de la lectura de la siguiente tesis, la SCJN también vinculó el principio de legalidad con el de reserva de ley, y encontró su fundamento, inicialmente, en los artículos 14 y 31, fracción IV, de la CPEUM.

El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, y está además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el periodo que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informan nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de su explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley [...] Esto por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual, ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposición legal anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental.³³

Además de lo anterior, el pleno de la SCJN ha señalado que “para determinar el alcance o la profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél”.³⁴

Los tribunales del Poder Judicial federal también han precisado que el principio de legalidad a que hacen referencia los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, de la CPEUM, indica que “una autoridad no puede dictar determinada resolución o acto concreto alguno, sino con fundamento en una ley anterior”,³⁵ además de que “las autoridades deben fundar cualquier acto

que implique molestias a los derechos del particular en una ley que justifique jurídicamente el acto de que se trata”.³⁶

Es decir, la ley a la que se refiere el principio de legalidad, contenido en diferentes artículos de la CPEUM, es la normativa de carácter general expedida por el Congreso de la Unión o por un congreso local o por la Asamblea Legislativa, y cuyos integrantes hayan sido electos democráticamente.

Los tribunales del Poder Judicial de la Federación han reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16, de la CPEUM. Así, han señalado en diferentes tesis, aisladas y de jurisprudencia, que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”,³⁷ y asimismo que dentro “del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley”,³⁸ que “el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional [...] implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría [...] de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución”,³⁹ que “dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley”,⁴⁰ y que “los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías”.⁴¹

II. El principio de juridicidad

La juridicidad es una garantía. No es nueva. Lo que sucede es 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, se elimina el dogma del principio de legalidad.

No obstante lo anterior, en la actualidad la doctrina hace una distinción entre el principio de legalidad y el principio de juridicidad. Coviello dice al respecto que “la locución

principio de juridicidad puede considerársela más correcta que la otra [*legalidad*]”.⁴²

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 ser complementada con los derechos humanos y las garantías que derivan de la CPEUM y de los tratados internacionales.⁴³

La juridicidad

no implica la convivencia dentro de cualquier ley, sino de una ley que se produzca dentro de la Constitución y con garantías plenas de los derechos fundamentales; es decir, no se vale cualquier contenido de la ley sino sólo aquel contenido que sea conforme con la Constitución y los derechos humanos.⁴⁴

Es decir, la administración pública “debe actuar con arreglo al ordenamiento jurídico”,⁴⁵ siempre con sujeción al principio de juridicidad.⁴⁶

Por ello consideramos que se debe cambiar la denominación de *legalidad* en todos los textos legislativos (CPEUM, leyes, reglamentos, etc.) por la de *juridicidad*, con el fin de armonizar y darle coherencia al sistema jurídico mexicano.

Notas

¹ Gerardo Dehesa Dávila, *Etimología jurídica*, 6ª ed., México, SCJN, 2011, p. 323.

² Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, Buenos Aires, Thomson Civitas/La Ley, 2006, p. 441.

³ Diego García Ricci, *Estado de derecho y principio de legalidad*, México, CNDH, 2011, p. 23.

⁴ S. Martín-Retortillo y Baquer, *op. cit.*, p. 50.

⁵ Manuel Rebollo Puig, “Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, Madrid, mayo-agosto de 1991, p. 78.

⁶ Corte IDH, “La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párrafo 25 [en línea] en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf> [consulta: 20 de marzo, 2014].

⁷ René David y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Jorge Sánchez Cordero, México, UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010, p. 45.

⁸ Jaime Rodríguez-Arana, *Aproximación al derecho administrativo constitucional*, México, Novum, 2011, p. 109.

⁹ Diego Valadés explica que aunque la idea aparece claramente en las obras de Kant y de Humboldt, “el primero que la introduce como un tema relevante para las definiciones políticas y jurídicas del Estado fue el jurista y político alemán Robert von Mohl en su obra *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, publicada en 1929. Aunque varios autores le atribuyen incluso haber acuñado la expresión; sin embargo, Böckenförde demuestra que en 1813 ya la había empleado Carl Th. Welker, y en 1824 C. F. von Aretin”. (Diego Valadés, “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez [coords.], *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM/ITAM/Siglo XXI, 2002, p. 134.)

¹⁰ D. García Ricci, *op. cit.*, p. 22.

¹¹ Como apuntamos anteriormente y lo reiteramos en palabras de García de Enterría, “la idea de someter el poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el Derecho, surge del Estado montado por la Revolución francesa, pero que aparece de un modo ocasional. No se encuentra en las grandes fuentes doctrinales de la Revolución una anticipación de este mecanismo que lejanamente pudiese parecerse a lo que hoy estamos habituados a ver”. (Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983, p. 13.)

¹² D. Valadés, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, UNAM, 2002, pp. 7 y 8.

¹³ J. Rodríguez-Arana, *op. cit.*, p. 102.

¹⁴ Ver Agustín J. Prat Gutiérrez y Gustavo Fischer Fleuroquín, “Competencia de los tribunales ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la administración. A propósito de un acto administrativo que concedió el registro de una marca en violación de normas prohibitivas”, en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 1326.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Comenta Agustín Gordillo, refiriéndose a los tratados internacionales, que muchas veces el derecho supranacional modifica “el orden constitucional sin intervención directa del pueblo, titular de la soberanía en el orden interno, a menos que el Congreso decida someterlo a consulta popular; que es lo que en buenos principios debiera hacer”. (Véase Agustín Gordillo, “La creciente internacionalización del derecho”, en J. Fernández Ruiz [coord.], *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, p. 74.)

¹⁷ Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969, pp. 28-30.

¹⁸ José Ovalle Favela, “Artículo 16”, en M. Carbonell (ed.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, México, Porrúa, 2000, p. 182.

¹⁹ R. David y C. Jauffret-Spinosi, *op. cit.*, p. 141.

²⁰ A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo I. Parte general*, Caracas, Venezuela, Fundación Estudios de Derecho Administrativo/Fundación de Derecho Administrativo, 2001, p. I-6.

²¹ D. García Ricci, *op. cit.*, pp. 40-41.

²² Jorge Enrique Romero Pérez, “El principio de legalidad”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 51, San José, Costa Rica, 1984, p. 132.

²³ Orlando Vignolo Cueva, “La cláusula del Estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, UNAM, mayo-agosto de 2011, pp. 793 y 794.

²⁴ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, “Tesis I.3º.A.20 A”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. III, México, SCJN, abril de 1996, p. 396.

²⁵ *Idem.*

²⁶ Antonio Moles Caubet, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1974, pp. 80-81.

²⁷ A. J. Prat Gutiérrez y G. Fischer Fleuroquín, *op. cit.*, p. 1326.

²⁸ César Carlos Garza García, *Derecho constitucional mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 41.

²⁹ E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 14.

³⁰ *Idem.*

³¹ Pleno, SCJN, “Autoridades”, tesis 100, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995*, quinta época, t. VI, México, SCJN, p. 65.

³² Segunda Sala, SCJN, “Autoridades, facultades de las”, tesis aislada 326411, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXIII, México, SCJN, 1942, p. 6957.

³³ Segunda Sala, SCJN, “Impuestos, principio de legalidad que en materia de, consagra la Constitución federal”, tesis aislada administrativa

y constitucional 807811, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXXI, México, SCJN, p. 5753. En el mismo sentido Segunda Sala, SCJN, “Aforo y exportación del cacahuete, impuesto sobre el”, tesis aislada administrativa 320223, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XCIX, México, SCJN, p. 1103.

³⁴ Pleno, SCJN, “Legalidad tributaria. Alcance del principio de reserva de ley”, tesis aislada P.CXLVIII/97, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI, México, SCJN, noviembre de 1997, p. 78.

³⁵ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, SCJN, “Estudiantes. Expulsión de los, por autoridades educativas”, tesis aislada VI.2º.712 K, en *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XV-2, México, SCJN, febrero de 1995, p. 334.

³⁶ Segunda Sala, SCJN, “Máquinas para la producción de medias nylon, denegación del registro de. Interpretación del artículo 10”, tesis aislada administrativa 315744, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CXXXII, México, SCJN, p. 288.

³⁷ Pleno, SCJN, “Autoridades”, tesis 100.

³⁸ Segunda Sala, SCJN, “Autoridades”, tesis aislada constitucional y administrativa 337729, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXI, México, SCJN, p. 2406.

³⁹ Segunda Sala, SCJN, “Fundamentación y motivación, garantía de”, tesis aislada 265265, en *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CXXIV, tercera parte, México, SCJN, p. 30

⁴⁰ Segunda Sala, SCJN, “Autoridades. Fundamentación de sus actos”, tesis aislada constitucional 818735, en *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. XXVI, tercera parte, México, SCJN, p. 13.

⁴¹ Segunda Sala, SCJN, “Autoridades administrativas, actos de las. Deben apoyarse en ley”, tesis aislada administrativa 237752, en *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 145-150, tercera parte, México, SCJN, p. 60.

⁴² Pedro José Jorge Coviello, “La denominada ‘zona de reserva de la administración’ y el principio de la legalidad administrativa”, en J. C. Cassagne (dir.), *op. cit.*, p. 207.

⁴³ Véase Francisco González Navarro, *Derecho administrativo español*, Pamplona, España, EUNSA, 1995, p. 236.

⁴⁴ Jaime Cárdenas Gracia, “Remover los dogmas”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 6, México, UNAM, enero-junio de 2002, p. 21.

⁴⁵ Julio Rodolfo Comadira, “La actividad discrecional de la administración pública. Justa medida del control judicial”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 29 de marzo de 2000, p. 1.

⁴⁶ *Idem.*



Capítulo tercero

La división de poderes y el control de la administración pública

I. El principio de la división de poderes

Tradicionalmente, el poder se ha dividido en tres funciones básicas para cumplir con los cometidos del Estado: legislativa, ejecutiva y judicial.

Desde nuestras primeras leyes fundamentales, el principio de la división de poderes ha sido un pilar en la organización del Estado mexicano. Así lo manifestaban también los doctrinarios de comienzos del siglo pasado. Por ejemplo, el constitucionalista Eduardo Ruiz opinaba:

La clasificación natural de los poderes del gobierno consiste [...] en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo es el poder de hacer, de interpretar y de derogar las leyes.

El Poder Ejecutivo es el que se encarga de que las leyes sean debidamente ejecutadas.

El Poder Judicial es el que interpreta y aplica la ley en el caso particular de una controversia o de un asunto en que se trate de hacer declaraciones de derecho.¹

También la CPEUM consagró el referido principio en el artículo 49. Incluso la SCJN, desde sus primeros pronunciamientos, señaló que “la Constitución divide al Supremo Poder de la Federación, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.²



Lo que pasa —señalan Fix-Zamudio y Valencia Carmona— es que cuando hablamos de poderes en realidad nos referimos a órganos del Estado. El Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son los órganos principales que desempeñan las funciones del Estado.³

Dicha división, según la SCJN, buscó repartir el ejercicio del poder entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran a un mismo nivel, con el fin de lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; es decir, que en nuestro régimen constitucional el poder se divide, para su ejercicio, en tres funciones: la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la judicial.⁴

Asimismo, la SCJN ha dejado en claro, desde sus primeros pronunciamientos, que

el principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros [...]⁵

Esa había sido la concepción tradicional del principio de la división de poderes en nuestro país, también conocida como división de funciones.

Sin embargo, Miguel Carbonell señala: “En la actualidad se entiende que dentro de un Estado pueden haber funciones distintas a las anteriores o tareas que deban ser llevadas a cabo por órganos diferentes a los tradicionales”.⁶

La división de poderes —explica la SCJN—⁷ nunca ha sido concebida en nuestra práctica constitucional como una mera división del trabajo, sino como una técnica al servicio de la libertad de los habitantes del país. Se trata de hacer realidad el principio de que los poderes constituidos por la CPEUM deben limitarse mutuamente entre sí, mediante un sistema de pesos y contrapesos.

Por lo anterior, es importante la interpretación que se le dé a la teoría de la división de poderes; esta fue concebida, afirma Agustín Gordillo,⁸ “como ‘garantía de la libertad’, para que ‘el poder contenga al poder’ a través del mutuo control e interacción de los tres grandes órganos del Estado: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial”.

Cada poder desempeña una función diferente; no puede, ninguno de ellos, ejercer la función del otro, ya que de lo contrario estarían violando el fundamental principio de la división de poderes. Está previsto para que funcione de una forma determinada; es decir, “está contemplado un determinado equilibrio”.⁹

Así, en un régimen de división de poderes —comenta Manuel Rebollo Puig—, “donde la administración, por hipótesis, no es un poder absoluto, resulta como exigencia lógica que tiene que existir una determinación de sus posibilidades, de su campo de actuación, que no dependa de ella misma”.¹⁰

II. La función de control

Con el transcurrir del tiempo, al lado de las funciones tradicionales (legislativa, ejecutiva y judicial) que desempeña el Estado, han surgido otras, que en algunos casos, como lo señalamos antes, son ejercidas por órganos que no pertenecen a los depositarios tradicionales del poder público. A estas nuevas funciones se les denomina “emergentes”. Una de ellas es de control o fiscalización. Se trata de una función administrativa que queda atribuida a la administración pública inserta en cada órgano del Estado, tanto federal como estatal y municipal.

Por función pública —explica Jorge Fernández Ruiz— se entiende la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio

de la potestad, del imperio, de la autoridad, vamos, de la soberanía del Estado, de donde su carácter no [es] delegable, cuya realización atiende al interés público.¹¹

A estas actividades que realiza el Estado se les denomina “funciones públicas”, porque este tiene el monopolio para realizarlas. Las funciones monetaria, registral, electoral, de verificación o inspección, de control o fiscalización, entre otras, no podrían llevarse a cabo por los particulares, pues traería consecuencias muy graves.

III. El control de la administración pública

1. Definición

Control significa, según el *Diccionario de la Lengua Española*,¹² comprobación, inspección, fiscalización, intervención.

Sin embargo —comenta Carla Huerta Ochoa—, en el contexto jurídico la palabra *control* no se constriñe 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.¹³

La función del control no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso del poder, impedir que se lleven a cabo acciones que violen las normas que la establecen o, en su defecto, imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.¹⁴

Al respecto, Diego Valadés afirma:

En una sociedad moderna y dinámica las relaciones entre los poderes constituyen una garantía para los ciudadanos, en tanto que aplican formas de control eficaces. Aquí reside la esencia del Estado de derecho. El constitucionalismo moderno ha tenido como eje la defensa de la libertad y como consecuencia

La división de poderes y el control de la administración pública

la limitación del poder. Esto, desde luego, implica establecer una amplia gama de instrumentos de control.¹⁵

En el lenguaje jurídico también se entiende por control:

La actividad de carácter registral o técnico encomendada a una función pública, un ente administrativo estatal o a un empleado público, por el orden jurídico, que se dirige a revisar la adecuación y legalidad de los actos encomendados a los diversos órganos del poder público, con la obligación de pronunciarse sobre ellos.¹⁶

El control administrativo no es sino un medio de contribuir a asegurar esa preeminencia del derecho, al asegurar la juridicidad de la actividad administrativa.

Y 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.¹⁷

2. Finalidad del control

Cada organización política o social necesita órganos de control y vigilancia que permitan descubrir las desviaciones de su actuación respecto de las disposiciones establecidas en las normas abstractas e impersonales fijadas para su desempeño y, en consecuencia, corregir tales desviaciones, a efecto de alcanzar los fines, las metas y los objetivos previstos.

La fiscalización o vigilancia, verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, de las dependencias y de los servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado tiene como propósito determinar si su actuación se llevó a cabo con apego a la normativa jurídica vigente.

Actualmente no queda a discusión lo indispensable que resulta para toda organización política o social contar con órganos de control y vigilancia que hagan posible descubrir las desviaciones de su actuación respecto de las disposiciones establecidas en la normativa que regula su desempeño y, en consecuencia, poder corregir tales desviaciones, a efecto de alcanzar los fines, los objetivos y las metas previstos.

El control y la 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, y del *ombudsman*. Desde dentro, la administración pública inserta en cada poder y órgano del Estado ejerce la función de fiscalización a través, por ejemplo, en el caso del Poder Ejecutivo, de la Secretaría de la Función Pública, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las contralorías internas de cada una de sus dependencias y entidades, así como por medio del recurso administrativo. Situación parecida ocurre en la administración pública inserta en los poderes y órganos del Distrito Federal y en las de los estados.

Además, el control se da de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba, de dentro hacia fuera de la administración pública y de fuera hacia dentro. A este respecto, Joan Subirats hace notar:

No podemos aceptar una única perspectiva de control de arriba abajo, existen además otras perspectivas tanto o más decisivas: de ‘abajo arriba’ (en flujos de información, por ejemplo), de ‘dentro’ de la administración hacia ‘fuera’ (en el control de los recursos o servicios que se distribuyen), o de ‘fuera’ a ‘dentro’ (en las presiones de grupos de clientes o de interés en conseguir más recursos a cambio de ciertas concesiones o respaldos políticos o de otro tipo).¹⁸

El ejercicio de la función pública de fiscalización tiene entre sus objetivos el control de la administración pública, con la pretensión de que sus operaciones se efectúen de conformidad con las leyes, con los planes, con los programas y con los presupuestos aprobados previamente, con la normativa en vigor y con las instrucciones impartidas. En opinión de José Trinidad Lanz Cárdenas,

en el campo de la función pública, por control debe entenderse el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley, la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos.¹⁹

Notas

¹ Eduardo Ruiz, *Derecho constitucional*, 2ª ed., México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902, p. 189.

² Pleno, SCJN, “División de poderes”, tesis aislada constitucional y administrativa 287532, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. VIII, México, SCJN, p. 253.

³ Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2005, p. 412.

⁴ Segunda Sala, SCJN, “Tesis 2ª CXXVIII/2001”, tesis aislada constitucional 189108, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIV, México, SCJN, agosto de 2001, p. 227.

⁵ Pleno, SCJN, “Médicos”, tesis aislada administrativa 282488, en *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XIX, México, SCJN, p. 97.

⁶ M. Carbonell, “Los órganos constitucionales autónomos en la Constitución mexicana”, en M. A. López Olvera y Juan Martín Vocos Conesa (coords.), *Perspectivas del derecho público en el umbral del siglo XXI*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. 121.

⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 3 de junio de 2002, p. 53. Sentencia y votos concurrentes y de minoría, relativos a la Controversia Constitucional 22/2001, promovida por el Congreso de la Unión en contra del presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, del secretario de Energía, de la Comisión Reguladora de Energía y del secretario de Gobernación.

⁸ A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo 1. Parte general*, cap. III, pp. 3 y 25.

⁹ *Ibidem*, p. 71.

¹⁰ M. Rebollo Puig, *op. cit.*, p. 21.

¹¹ J. Fernández Ruiz, *Servicios públicos municipales*, México, INAP-UNAM, 2002, p. 87.

¹² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, s. v. 'control' [en línea] <<http://www.rae.es/>> [consulta: 25 de marzo de 2014].

¹³ Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 1998, p. 35.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ D. Valadés, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 150.

¹⁶ Daniel Márquez Gómez, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2002, pp. 22 y 23.

¹⁷ Héctor Jorge Escola, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Desalma, 1967, p. 183.

¹⁸ Joan Subirats, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989, p. 128.

¹⁹ José Trinidad Lanz Cárdenas, *La contraloría y el control interno en México*, México, FCE, 1987, p. 32.

Capítulo cuarto

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales que contienen derechos humanos

I. Generalidades

México ha incorporado a su sistema jurídico un gran número de tratados internacionales que contienen derechos humanos; ha agregado los contenidos de diferentes tratados y declaraciones en la materia, así como los derechos y las libertades inherentes a la persona, a su calidad humana, ya sean de contenido civil, político, económico o social, etc., como también todas las sanciones dispuestas con motivo de delitos que atenten contra el hombre, desde el genocidio hasta la discriminación racial, de la mujer, de los sexos, así como también otras actitudes degradantes.

Los tratados internacionales que contienen derechos humanos celebrados por nuestro país han creado un verdadero “sistema” de protección y respeto de los derechos subjetivos, principios, prohibiciones, garantías y libertades fundamentales.

Cabe destacar que la CADH, 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”.¹

El 7 de mayo de 1981 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el texto de la CADH, y el 16 de diciembre de 1998 México se sometió a la jurisdicción de la Corte IDH,² lo cual constituyó un avance significativo en ese rubro.

Es de gran importancia la CADH, ya que establece dos instancias supranacionales que tienen como objetivo la protección de los derechos humanos —contenidos en el organismo en cuestión como en otros tratados internacionales relativos a los derechos humanos—: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, que son órganos que intervienen en la protección y defensa de los derechos humanos, de los principios, de las prohibiciones, de las garantías y de las libertades fundamentales, y que, obviamente, sus recomendaciones, sus opiniones y sus sentencias tienen aplicación directa en la administración pública.

Es decir, “la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos”.³

II. Finalidad de la CADH

La CADH 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.⁴

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 de los derechos humanos.⁵

Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre, independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino

como lo que ella es en realidad: 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.⁶

Además, la CADH organiza un sistema que establece límites y condiciones dentro de los cuales los Estados que la han ratificado se responsabilizan internacionalmente, con las consecuencias que puedan derivarse de su incumplimiento.

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁷

III. Contenido de la CADH

La CADH 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 CADH para proteger los derechos humanos indicados en sus artículos 3 a 25 son las de adoptar en el derecho interno lo prescrito en aquella y la de reparar los daños, para garantizar así todos los derechos consagrados.⁸

Los tratados internacionales que contienen derechos humanos, como la CADH, amplían la esfera de derechos de las personas, señalados y garantizados por la CPEUM, y que, obviamente no se contraponen a ella sino que la complementan. Así lo dispone expresamente la CPEUM, en el artículo 1, al señalar:

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 ni obstaculizar su pleno goce y ejercicio, así como garantizar la vigencia sociológica de aquéllos en su territorio, por el bien común, bajo la pena de reparar y responder frente a la comunidad internacional.

La CADH 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, y que además definen con mayor amplitud muchos de esos derechos, principios, prohibiciones, garantías y libertades en nuestra CPEUM; por ello, la CADH tiene una importancia práctica como propósito normativo de acrecentamiento material, del ámbito de libertad y de la esfera de derechos de las personas.⁹

Los derechos humanos establecidos en la CADH, 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.¹⁰

La CADH contiene un extenso listado de derechos humanos que son de aplicación directa a cualquier 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 intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (art. 8); comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada (art. 8); concesión al inculcado 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 del 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 arrojar luz sobre los hechos (art. 8); a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8); de recurrir el fallo ante un juez o un tribunal superior (art. 8); principio de legalidad y de 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 de pensamiento y de 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 cualquiera otra índole (art. 16); del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 17); a un nombre propio y a los apellidos 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 elegidos 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 competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la CADH (art. 25).

Además, según lo disponen los artículos 26 y 29 de la CADH:

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos

Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Y:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados parte, 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;

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

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

d) 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.

El artículo 27 de la CADH prevé algunas situaciones atípicas y la manera de afrontarlas por parte de los gobiernos de los Estados, respetando los derechos humanos de las personas.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

IV. Otros tratados que contienen derechos humanos

Según la investigación realizada por la SCJN, México ha firmado 171 tratados internacionales que contienen derechos humanos. Es importante esta identificación pues representa una herramienta útil para los servidores públicos de la administración pública que tramitan procedimientos administrativos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), el Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (Protocolo) y la Carta Democrática Interamericana (CDI), entre otros, contienen los siguientes derechos humanos:

Derecho a la vida, a la libertad, la seguridad e integridad de la persona (art. I, DADDH); derecho de igualdad ante la ley

(art. II, DADDH); derecho de libertad religiosa y de culto (art. III, DADDH), derecho de libertad de investigación opinión, expresión y difusión (art. IV, DADDH); derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar (art. V, DADDH); derecho a la construcción y a la protección de la familia (art. VI, DADDH); derecho de protección a la maternidad y a la infancia (art. VII, DADDH); derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia (art. VIII, DADDH); derecho a la preservación de la salud al bienestar (art. XI, DADDH); derecho a la educación (art. XII, DADDH); derecho a los beneficios de la cultura (art. XIII, DADDH); derecho al trabajo y a una justa retribución (art. XIV, DADDH); derecho al descanso y a su aprovechamiento (art. XV, DADDH); derecho a la seguridad social (art. XVI, DADDH); derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (art. XVII, DADDH); derecho de justicia (art. XVIII, DADDH); derecho de nacionalidad (art. XIX, DADDH); derecho de sufragio y de participación en el gobierno (art. XX, DADDH); derecho de reunión (art. XXI, DADDH); derecho de asociación (art. XXII, DADDH); derecho a la propiedad (art. XXIII, DADDH); derecho de petición (art. XXIV, DADDH); derecho de protección contra la detención arbitraria (art. XXV, DADDH); derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (art. I DADDH); derecho a proceso regular (art. XXVI, DADDH); derecho de asilo (art. XXVII, DADDH); derecho al trabajo (art. 6, Protocolo); derechos sindicales, derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección (art. 8, Protocolo); derecho a la seguridad social (art. 9, Protocolo); derecho a la salud (art. 10, Protocolo); derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos (art. 11, Protocolo); derecho a una nutrición adecuada (art. 12, Protocolo); derecho a la educación, la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista (art. 13, Protocolo); derecho a los beneficios de la cultura (art. 14, Protocolo); derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15, Protocolo);

derecho a constituir familia (art. 15, Protocolo); derechos de la niñez (art. 16, Protocolo); derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (art. 16, Protocolo); derecho a protección especial durante su ancianidad (art. 17, Protocolo); toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad (art. 18, Protocolo); el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de derecho (art. 1, CDI); elementos esenciales de la democracia representativa (art. 3, CDI); componentes fundamentales de ejercicio de la democracia (art. 4, CDI); la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia (art. 6, CDI); la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 7, CDI); la democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del hemisferio (art. 10, CDI); la pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia (art. 12, CDI); este compromiso común frente a los problemas del desarrollo y la pobreza también destaca la importancia de mantener los equilibrios macroeconómicos y el imperativo de fortalecer la cohesión social y la democracia (art. 12, CDI); el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente (art. 15, CDI); la educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos (art. 16, CDI); los Estados miembros son los responsables

de organizar, llevar a cabo y garantizar procesos electorales libres y justos (art. 23, CDI).

Es importante destacar la influencia que tienen en nuestro sistema jurídico, en la actualidad, los 171 tratados internacionales que contienen derechos humanos, las sentencias de los tribunales internacionales, las opiniones consultivas de la Corte IDH y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como de otras organizaciones internacionales de las que nuestro país también forma parte.

V. Obligaciones derivadas de los tratados internacionales que contienen derechos humanos

Los tratados celebrados por México con organismos internacionales o con otros Estados integran el ordenamiento jurídico interno y, por lo tanto, son fuente del derecho.

Cabe precisar que los tratados internacionales se rigen por tres principios.¹¹

El primero se denomina *pacta sunt servanda*, y está contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; establece: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

En virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta OEA, artículos 52 y 11).¹²

Además de lo anterior, el artículo 27 de la Convención de Viena contiene otra regla importante del derecho internacional, al establecer categóricamente que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹³

El segundo principio señala que un tratado produce efectos únicamente entre las partes. Así se dispone en el artículo 34 de la Convención de Viena, el cual establece que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

El tercero dispone que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales y rige no únicamente para la celebración original del tratado, sino para las diversas figuras sobre derecho de los tratados: la adhesión, la terminación, la modificación, etcétera.

En el orden jurídico interno, el artículo 133 de la CPEUM 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 la Ley Suprema de toda la Unión.”

Asimismo, de conformidad con la fracción I del artículo 76 de la CPEUM, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán ley suprema de toda la Unión, en los términos del artículo 133.

Esto quiere decir que la sola aprobación de un tratado internacional, de acuerdo con el procedimiento que establece la CPEUM, incorpora a éstos al sistema jurídico interno.

No hay duda de que los tratados internacionales celebrados conforme a lo establecido en la CPEUM forman parte del derecho interno, y como tal deben ser obedecidos y cumplidos.

Los tratados internacionales que contienen derechos humanos, y que han sido incorporados al ordenamiento interno, afirma Agustín Gordillo,

constituyen no solamente derecho supranacional sino *también* y cuanto menos, al propio tiempo, derecho interno, vigente, operativo, aplicable de pleno derecho a toda situación que quepa encuadrar en sus normas [...] Esa adicional nota de derecho interno es ahora de nivel constitucional.¹⁴

Además, la Corte IDH ha establecido 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 necesarias¹⁵ para remover los obstáculos [...] para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1¹⁶ de la Convención [...]¹⁷

A partir de la incorporación de la CADH al sistema jurídico interno, esta debe servir de guía en la elaboración e interpretación tanto de las normas jurídicas de carácter general como de cualquier otro acto emanado de cualquier órgano del Estado, en la medida en que México ratificó la CADH y reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se sometió a la jurisdicción de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la violación de las disposiciones de la CADH.

El compromiso adquirido para cumplir con las disposiciones de la CADH y de otros tratados internacionales, así como sus consecuencias, no involucran únicamente al gobierno, a la administración pública o a determinadas corporaciones ejecutivas, sino al Estado en su conjunto. Esto significa que dicho compromiso y sus consecuencias se extienden a todos los órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y demás entes que integren la estructura estatal

(por ejemplo, entes autónomos, etcétera). Ninguno de ellos podrá sustraerse a los compromisos adquiridos por el Estado, interpretando que éstos solo atañen al Ejecutivo.

Esta obligación del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas*, lo cual significa que el Estado ha de adoptar todas las acciones para que lo establecido en la CADH sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la CADH y, en el caso de que así no sea, se aplican efectivamente las sanciones previstas en ellas.¹⁸

Según el artículo 1 de la CADH:

Los Estados partes [...] se comprometen a respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En igual sentido, el artículo 2 de la CADH establece que “los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

La Corte IDH, siguiendo la idea anterior, ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan que los individuos puedan disfrutar los derechos que la CADH reconoce.¹⁹

Ahora la administración pública tiene siempre que respetar y garantizar los derechos humanos previstos en los tra-

tados internacionales y atender a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, particularmente la jurisprudencia de la Corte IDH, así como a las opiniones, recomendaciones, etc., emanadas de los organismos internacionales, de manera especial en materia de derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, podemos observar una simetría entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, porque ambos apuntan a un Estado democrático, y porque el primero se inclina a tener aplicación y efectividad en la jurisdicción interna de cada Estado que es parte en el sistema.²⁰

La CADH, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados parte y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.²¹

Se está entonces —afirma Pereira Anabalón— en otro momento de la evolución del sistema: no se trata solo de proclamar los derechos humanos de la persona o de promoverlos o de protegerlos,

sino de la obligación de los Estados de respetarlos y de adoptar los instrumentos adecuados para que sean reales y efectivos. Estas obligaciones se asumen no solamente en función de los seres humanos, sin distinciones de ninguna clase, sino también frente a los demás Estados y a la comunidad internacional.²²

Ello en consonancia con el preámbulo de la propia CADH, donde se considera que dichos principios:

han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional [...]

Notas

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Preámbulo” [en línea], en *Organización de los Estados Americanos*, Departamento de Derecho Internacional, Washington, 25 de marzo, 2014 <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [Consulta: 25 de marzo de 2014].

² “Ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” [en línea], en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documentos básicos <<http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos3.htm>> [consulta: 31 de marzo de 2014].

³ Corte IDH, “Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala”, sentencia del 25 de mayo de 2001, párrafo 198 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_76_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

⁴ Corte IDH, “Asunto de Viviana Gallardo y otras”, resolución del presidente del 15 de julio de 1981, párrafo 16 [en línea] en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

⁵ Corte IDH, “Caso Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 168 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

⁶ Corte IDH, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH”, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párrafo 33 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

⁷ *Ibidem*, párrafo 29.

⁸ Corte IDH, “Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina”, sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafo 71 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>

articulos/seriec_39_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014] y “Caso Las Palmeras vs. Colombia”, sentencia del 6 de diciembre de 2001, párrafo 32 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

⁹ A. Gordillo, “Fuentes supranacionales del derecho administrativo”, en J. C. Cassagne (dir.), *op. cit.*, p. 250.

¹⁰ Juan Carlos Vega y Marisa Adriana Graham (dirs.), *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 43.

¹¹ Ricardo Méndez Silva, “Tratados internacionales”, en *Diccionario jurídico mexicano*, t. IV, México, Porrúa, 1996, p. 3149.

¹² Corte IDH, “Caso Loayza Tamayo vs. Perú”, párrafo 80 [en línea].

¹³ *Idem.*

¹⁴ A. Gordillo *et al.*, *Derechos humanos*, 4^a ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999, cap. II, p. 19.

¹⁵ “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho Interno./ Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

¹⁶ “Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. /1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

¹⁷ Corte IDH, “Caso Cantos vs. Argentina”, sentencia del 28 de noviembre de 2002, párrafo 49 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

¹⁸ Corte IDH, “Caso Garrido Baigorria vs. Argentina”, párrafo 69 [en línea].

¹⁹ Corte IDH, “Caso Cantos vs. Argentina”, párrafo 49 [en línea].

²⁰ Germán J. Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en Rafael Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, CIDH, 1994, p. 41.

²¹ Corte IDH, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 41 [en línea], en *Corte Interamericana*

Capítulo cuarto

de *Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2014].

²² Hugo Pereira Anabalón, “La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XL, núms. 172-173-174, México, UNAM, julio-diciembre de 1990, p. 238.



Capítulo quinto

Los derechos humanos

I. Definición

En todas las fuentes del derecho existen derechos humanos. Es posible encontrarlos en normativas y jurisprudencia tanto mexicanas como mundiales, en la costumbre nacional e internacional, entre muchas otras fuentes.¹

Además, los fundamentos de los derechos humanos no solo son jurídicos, sino que también tienen un carácter filosófico o teórico, pues los encontramos en otras áreas del conocimiento.

Pero su fundamento más próximo son los valores y los principios que dan forma a todo el sistema jurídico de un Estado, y cuya finalidad es que las personas tengan una vida digna.

Según el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, los derechos humanos son el “conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.²

Para Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano,

los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y el resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana.³



Se trata, señala la Corte IDH, “de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente”.⁴

Así, podemos decir que los derechos humanos se integran con los derechos subjetivos, las libertades, las prohibiciones y las garantías.

Un derecho subjetivo —explica Luigi Ferrajoli— “es toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)” formada en una persona, que además otorga una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Aunque en la actualidad es posible también demandar a los particulares por violaciones a los derechos humanos.

De hecho, la Corte IDH

también ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos.⁵

Como ejemplos de derechos subjetivos podemos mencionar la vida, la salud, la educación, la vivienda, la justicia y el acceso a la información, entre muchos otros.

La libertad personal, señala el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, “debe entenderse como un atributo consustancial de la naturaleza humana y como la facultad de elección para hacer o dejar de hacer algo, siempre que no se perjudiquen derechos de tercero”.⁶

Asimismo, el Tercer Tribunal Colegiado en Matera Civil del Primer Circuito señala que “los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, sólo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al Estado”.

Como ejemplos de libertades podemos mencionar la religiosa, la de conciencia, la de expresión, la de asociación, la de reunión, la de tránsito, entre muchas otras.

Entretanto, las prohibiciones obligan a las autoridades a abstenerse de toda forma de acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, el ejercicio de un derecho, de una libertad o de una garantía.

Como ejemplos de prohibiciones podemos mencionar la de discriminación; la de censura previa; la de imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; la de imponer penas inusitadas; la de usura; entre muchas otras.

La garantía, explica Miguel Carbonell, “es el medio para [asegurar] algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado”.⁷

Por su parte, la Corte IDH explica que la obligación de garantizar los derechos humanos

implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁸

Como ejemplos de garantías podemos mencionar el principio de reserva de ley, el debido proceso, la audiencia, la juridicidad, la presunción de inocencia, de no autoincriminación, entre muchas otras.

II. Sobre los principios

1. Sobre los principios en general

En primer lugar, debemos aclarar que “el derecho se compone tanto de realidad como de valores y normas”.⁹ Los principios o valores representan proposiciones jurídicas o di-

rectivas, pero no tienen un desarrollo normativo; es decir, el principio es más bien un criterio fundamental en sí mismo, que marca, de alguna manera, el sentido de justicia de las normas jurídicas.

Aunque podemos afirmar que jurídicamente la expresión “regla de derecho” es más antigua que la de “principio”, el empleo de la primera en la jurisprudencia romana proviene de la época preclásica, y en ella constituye ya un término propio de la técnica jurídica.

La distinción que aclara más las relaciones que median entre ambos es la que considera a los principios como conceptos o normas fundamentales y abstractos, hayan sido o no objeto de una formulación concreta, y a la regla, como la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico.¹⁰

Los principios “no son ‘reglas’ de las que se puedan deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho para que sea justo”.¹¹

Por ello, afirma Agustín Gordillo: “Los valores o principios jurídicos son más importantes que las normas; que éstas no pueden contradecir, en la solución del caso, a aquéllas”.¹²

El principio de derecho contenido en la ley prácticamente ya no es principio como fuente supletoria: es precepto legal.¹³

Los principios que informan el propio sistema jurídico están implícitamente contenidos en el mismo sistema; aplicarlos es aplicar el espíritu de las leyes, y ello es aplicar las leyes mismas, que de espíritu y letra se componen. Los principios de la ley, afirma Mans Puigarnau, entran inmediatamente en vigor con la propia ley.¹⁴

Se han enunciado como atributos esenciales de los principios su carácter primordial y su dinamismo potencial. Por el primero se entiende la preeminencia de los principios sobre las normas; y por el segundo, el sentido de que los principios son gestores de las soluciones que van demandando un derecho en formación.

2. Sobre los principios generales del derecho

Los principios generales del derecho son las premisas fundamentales jurídicas que buscan, con su aplicación, la justicia, la equidad, el bien común, el bienestar social;¹⁵ son el contenido básico del sistema, además de que tienen una superioridad jerárquica inevitable sobre los demás elementos del sistema, de tal forma que la norma congruente con un principio general será la que deba prevalecer.¹⁶

Por otra parte, y desde el punto de vista constitucional, los principios generales del derecho son una garantía, porque su aplicación se desprende del artículo 14 de la CPEUM, y dicho artículo está dentro del título primero de nuestra Carta Magna, que es donde se consagran, precisamente, las garantías individuales.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en tesis de jurisprudencia, estableció:

Tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión —para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin— no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se nota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza

sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.¹⁷

Generalmente, estos principios están plasmados en la ley y sirvieron de base al legislador para elaborarla; “sin embargo, existen otros que sin estar en la ley, sirven al juzgador para decidir conforme a buen derecho”.¹⁸

Asimismo, los principios generales del derecho cumplen la función limitativa cuando demarcan ordenadamente relaciones entre normas jurídicas de jerarquía superior con otras de rango menor.¹⁹

Con el transcurrir de los siglos han aumentado los principios, “pero en cambio lo han hecho de manera exponencial las normas, sobre todo de carácter administrativo. Ellas contradicen a veces los principios rectores del orden jurídico”.²⁰

Una de las mayores dificultades de la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo, afirma Agustín Gordillo, es partir de las normas y los principios supranacionales y constitucionales, y luego ir subsumiendo en ellas las normas de rango legislativo y reglamentario con decreciente valor normativo. El no jurista tiende a invertir el orden de jerarquía normativa y dar mayor importancia al más mínimo reglamento, aunque contravenga los principios generales del derecho, las normas y los principios legales, constitucionales y supraconstitucionales, etcétera. “Así como se cometen crímenes que no siempre la justicia llega a castigar, no es infrecuente que se cumpla una pequeña regla administrativa absurda, injusta, maliciosa, irracional, y no los grandes principios del ordenamiento jurídico.”²¹

III. Obligaciones del Estado

Para fortalecer los derechos humanos, el tercer párrafo del artículo primero de la CPEUM establece que todas las autoridades tienen la obligación de promoverlos, de respetarlos, de protegerlos y de garantizarlos. Como se observa, la obligación es generalizada a todas las autoridades, incluso a los particulares, sin excepción alguna. Esto significa que esta obligación y sus consecuencias se extienden a todos los órganos del Estado: poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, tanto federales, estatales y municipales, además de los entes que integren la estructura del Estado (por ejemplo, entes constitucionales autónomos, etc.), así como a las personas en sus relaciones con otras personas.²² Veamos en qué consiste cada una de estas obligaciones.

1. Promover los derechos humanos

En el caso de la primera obligación, de promover los derechos humanos, en el texto de la CPEUM no se menciona cuál es el alcance ni los mecanismos para tal propósito, o mejor dicho, no se establece en qué situaciones o con qué actos se tendrá a las autoridades promoviendo los derechos humanos. Por ende, la CPEUM le impone al Estado mexicano una obligación de enormes retos y esfuerzos, porque, tomando en cuenta el nivel de respeto que guardan los derechos humanos en nuestro país, para dar vigencia al mandato de la CPEUM el Estado tiene que emprender campañas de difusión, cursos de capacitación a los servidores públicos, entre otras acciones, o de lo contrario la reforma será solo letra en papel.

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, *promover* significa “iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro”.

En ese sentido, promover los derechos humanos significa que el Estado debe utilizar todos los instrumentos necesarios

para difundirlos entre la población, darles una adecuada publicidad en todos los medios de comunicación posible: radio, televisión, prensa escrita, internet, etcétera.

2. Prevenir la violación a los derechos humanos

Según la Corte IDH:

[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 lo cometan, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.²³

3. Respetar los derechos humanos

En cuanto a la obligación de respetar los derechos humanos, puede verse más fácil, tal vez porque está 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, porque la obligación de respetarlos no solo se satisface en la manera de actuar de las autoridades y de las personas, sino que también implica dar a conocer los derechos humanos. El aparente aspecto más simple, de respetar los derechos humanos a diferencia de promoverlos, no impide que el Estado tome acciones positivas para fomentar la educación y la cultura en materia de derechos humanos, porque sin estas bases, si no se difunden, si no son conocidas, difícilmente pueden ser respetadas, de tal forma que existe una estrecha vinculación entre ambas obligaciones.

Por ello, la forma en que está redactado el párrafo tercero del artículo primero de la CPEUM, siguiendo el orden de obligaciones, nos parece adecuada porque no se puede respetar algo o alguien sin primero conocerlo, y para conocer es necesaria la promoción y la difusión.

La primera forma en que los Estados deben respetar los derechos humanos, según la Corte IDH, es “adecuar su Constitución nacional al Pacto de San José”. Y posteriormente “la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos”.²⁴

4. Proteger los derechos humanos

La tercera obligación que se establece en el artículo primero, párrafo tercero, es la de proteger los derechos humanos, la cual ya es más acotada porque son los servidores públicos los que tienen que llevar a cabo esta actividad en el ámbito de sus competencias. Por ello, la protección de los derechos humanos se tiene que dar a través del quehacer cotidiano de los servidores públicos, con un buen desempeño conforme a las exigencias y los 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 actúan con base en esta premisa —si las autoridades acatan las disposiciones constitucionales y convencionales—, es posible hablar de una mejor sociedad. La directriz para conseguirlo son la educación y la cultura en derechos humanos.

5. Garantizar los derechos humanos

La última obligación que establece el artículo primero, párrafo tercero, de la CPEUM, es la de garantizar el goce de los derechos humanos.

En el capítulo segundo ya explicamos cómo funciona y en qué consiste el principio de reserva de ley, que va muy unido con esta obligación del Estado de garantizar los derechos humanos. Consideramos que es el Congreso de la Unión el primer obligado a establecer en las leyes los diferentes mecanismos para que las personas puedan disfrutar todos los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales.

La adopción de normas constitucionales o tratados internacionales que consagran derechos económicos, sociales y culturales generan obligaciones concretas al Estado,²⁵ por lo que las objeciones que surjan sobre la eficacia de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales carecerán de un sustento sólido, puesto que la propia CPEUM establece textualmente su aplicabilidad, convirtiéndose los derechos económicos, sociales y culturales en obligaciones jurídicas reales para el Estado.²⁶ Y aunque en la actualidad todavía encontramos jueces que se resisten a aplicar los tratados internacionales en los casos concretos,²⁷ pese a la reforma constitucional en comento, no cabe duda de que será el tiempo, los casos planteados y las estrategias de los abogados los que ayuden a permear una cultura de respeto a las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

Esta obligación también va dirigida a órganos más específicos, como las comisiones tanto Nacional como estatales de derechos humanos,²⁸ así como a los poderes judiciales, ya que tienen primacía para garantizar los derechos humanos. Ello es así, siempre y cuando partamos de la idea de que por *garantía* entendemos que son los medios que se tienen para hacer valer los derechos humanos cuando se considera que éstos han sido vulnerados.²⁹

Si la Constitución habla de garantizar los derechos humanos, debemos estar en el entendido de que la forma más idónea es la justiciabilidad de los mismos derechos, ya que la función jurisdiccional es precisamente garantizar los derechos que otorga el sistema jurídico.

Todo lo anterior viene a fortalecer que los derechos humanos, aun cuando sean típicos derechos sociales, son justiciables y por lo tanto pueden ser exigidos en sede judicial. La realidad había mostrado, hasta la fecha, cierta reticencia de los órganos jurisdiccionales en garantizar derechos como la protección de la salud, aun cuando permanecía como un derecho constitucional desde 1983.

Debe resaltarse el carácter de supremacía constitucional entendida esta en su dimensión material,³⁰ la cual establece la obligación de respetar los derechos humanos, lo que muestra la importancia que se les ha dado, otorgándoles una protección especial para que no sea fácilmente modificada la obligación de las autoridades, y, por ende, del Estado en materia de derechos humanos; esto último, como característica de lo que se ha llamado “supremacía formal de la CPEUM”, porque, como ha sostenido Marcos del Rosario Rodríguez, “en la medida [en] que el principio de supremacía constitucional sea cumplido y respetado, ya sea en su dimensión formal o material, se garantiza la integridad de la ley fundamental”³¹ en beneficio de la sociedad como destinatario final.

IV. Los principios de los derechos humanos

El párrafo tercero del artículo primero de la CPEUM también establece que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Además de los anteriores, los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad también forman parte esencial de los derechos humanos.

A continuación explicamos cada uno.

1. 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.

El reconocimiento formal de los derechos humanos se comienza a dar después de la Segunda Guerra Mundial con la creación de la ONU, pero mucho antes de 1948 ya se había discutido la necesidad de que toda persona gozara de un mínimo de derechos. Así, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 se consagraron derechos básicos para el crecimiento del ser humano, se desarrolló la tendencia hacia la institucionalización de la caridad y la ayuda a los necesitados,³² como es el caso del artículo 21 de esa declaración, que estableció: “La beneficencia pública es una causa de deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea proporcionándoles trabajo, sea garantizando los medios de existencia a los que no estén en situación de trabajar”.

Como se puede ver, desde esa época ya se concebía el ideal de ayudar a los individuos que no fueran capaces de satisfacer sus necesidades elementales por sí mismos; con estas bases, y bajo la premisa de que muchos tienen poco y pocos tienen mucho,³³ los Estados contemporáneos han adoptado más formas de apoyo a su población para satisfacer algunas de las necesidades básicas del individuo, las cuales han quedado contempladas, en gran parte, en los derechos humanos previstos en los tratados internacionales;³⁴ sin embargo, es difícil lograr la eficacia de dichos derechos ante una falta de coercibilidad eficiente en su cumplimiento sobre los Estados parte.

Así, la idea de la universalidad de los derechos humanos se refiere a que son aquellos derechos que pertenecen a toda persona por el solo hecho de serlo. Para Luigi Ferrajoli, los derechos humanos son los derechos universales y, por ello,

indispensables e inalienables que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar.³⁵

La universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con su esencia jurídica natural y moral; por tal razón, éstos se mantendrán independientemente de que fueran o no reconocidos por el sistema local del Estado en cuestión.³⁶ En efecto, los derechos humanos tienen un fundamento moral en cuanto a su origen, lo cual ayudó a sostener el carácter de universales, porque son válidos moralmente, con independencia del reconocimiento jurídico por un Estado; pero un asunto es su origen y fundamento moral y otro el aspecto formalmente jurídico de los derechos humanos, circunstancia que ya les otorga el carácter jurídico de obligatoriedad; de lo contrario, es seguir sostenido que son solo buenas expectativas.

El prestigiado jurista Francisco Laporta señala que si admitimos la universalidad, lo primero que debemos hacer es casar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo.³⁷ En el mismo sentido, Gregorio Peces-Barba³⁸ considera que la única forma de que los derechos humanos sean universales es abstraerlos de los bienes primarios que cada uno de ellos protege para llevarlos a una moralidad genérica que respalde al conjunto de tales derechos.

Las anteriores posturas tienen justificación ante el gran reto y la dificultad que implica proteger, respetar y hacer efectivos los derechos humanos por el propio contenido de estos; sin embargo, esta dificultad no implica que sea imposible.

Hay derechos humanos —específicamente los denominados derechos sociales— que implican un mayor reto para los Estados, pero ello no es obstáculo para negar su eficacia, por un lado, y la obligación del Estado, por el otro. Así, por ejemplo, no se les ha negado esta eficacia a los derechos políticos aun cuando esa eficacia represente un alto costo para el Estado.

Tratándose del derecho social a la protección de la salud, por ejemplo, hemos señalado que la universalidad debe interpretarse en cuanto a que toda persona puede gozar de tal beneficio, mas no que el Estado siempre cubra los costos. En un Estado constitucional de derecho lo que se busca es una universalidad en el goce del derecho más que de derecho; es decir, que el ser humano pueda contar con ese determinado derecho o prestación.

Tomando en cuenta la fortaleza que representa el principio de la dignidad humana³⁹ en los Estados modernos de Occidente, y que la desigualdad económica y social que prevalece ocasiona que gran parte de la población no pueda satisfacer por sí misma sus necesidades, es en estos casos cuando entra la obligación del Estado, sin que ello implique una violación al principio de igualdad.

Hacer verdadera la democracia, tomar en serio los derechos humanos de las personas tal como vienen solemnemente proclamados en nuestras constituciones y en las declaraciones internacionales, significa hoy poner fin a ese gran *apartheid* que excluye de su disfrute a las cuatro quintas partes del género humano.⁴⁰

En la actualidad nos enfrentamos a un fenómeno internacional: la constitucionalización de los derechos humanos;⁴¹ es decir, estamos ante un proceso de establecer en derecho interno, sobre todo en la norma constitucional, a los derechos humanos que se encuentran estipulados en los tratados internacionales, lo cual viene a fortalecer su eficacia.

2. 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 el 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.

La palabra *interdependencia* expresa vinculación entre derechos, y el término *indivisible*, la negación de separación de ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos.⁴²

En efecto, los derechos humanos son interdependientes porque 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, e incluso al trabajo. Tampoco puede asegurarse el derecho a la propiedad sin dejar de garantizar el derecho al trabajo, y no puede asegurarse el derecho al trabajo sin dejar de garantizar el derecho a la salud, de tal forma que la satisfacción de un derecho necesariamente implica la satisfacción de otro; por ello, los derechos humanos son interdependientes.

3. La indivisibilidad de los derechos humanos

Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano explican que son varias etapas históricas por las que ha transitado la indivisibilidad de los derechos humanos,⁴³ siendo la primera la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hecha por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 (III), el 10 de octubre de 1948, en París. La declaración consta de 30 artículos que establecen los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, a la propiedad, a la libertad y al voto, entre otros.

La segunda etapa está marcada por la adopción de los dos tratados de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos autores señalan que los efectos de la Guerra Fría se hicieron sentir en las discusiones

y derivaron en la adopción de dos ordenamientos⁴⁴ dentro de la misma resolución (2200), acordada el mismo día (16 de diciembre de 1966).

A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los pactos se establecen, en un apartado, los derechos civiles y políticos, y en otro, los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la regulación en forma conjunta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la regulación en forma separada en los pactos expedidos en 1966, surge la postura de la indivisibilidad de los derechos humanos, cuya idea central consiste en que tales derechos no se deben entender en forma separada; es decir, por un lado, a los derechos civiles y políticos, y por el otro, a los derechos económicos, sociales y culturales, sino que todos deben visualizarse de manera conjunta, porque solo así puede realizarse el ideal del ser humano.

En el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala:

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asienta lo siguiente:

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Como se observa, es específicamente en los preámbulos de cada pacto donde se establece el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos; es decir, que aun cuando se encuentran formalmente en diferentes documentos, estos derechos forman parte de un todo y como tal deben entenderse, prevaleciendo la unidad que se estableció en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ahora bien, no hay que ignorar que se ha considerado que los derechos sociales son caros y que el Estado no puede comprometerse a garantizarlos de la misma manera que los derechos civiles y políticos. Esta postura es una de las que posiblemente tuvo mucho peso para que se establecieran dos pactos en lugar de uno. Esta apreciación la podemos ver claramente en el segundo artículo de cada pacto. En el primer punto del artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se señala que “cada uno de los Estados parte [...] se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto”, mientras que en el punto primero, artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece:

Cada uno de los Estados parte en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, específicamente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Se aprecia de esta manera que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no existe la obligación de garantizar dichos derechos, mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sí;

no obstante, los derechos humanos deben entenderse como un todo integrado por ambos pactos, como lo establecen los preámbulos de ambas normativas.

La tercera etapa la constituye la proclamación de Teherán de 1968, adoptada en la Primer Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la cual se señaló que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.”⁴⁵ Con esta declaración se fortalece la idea de la indivisibilidad de los derechos humanos, además de ser la primera vez que formalmente se utiliza el término *indivisible*, pues de los preámbulos de los pactos en comento solo se desprendía implícitamente dicho principio, mas no se mencionaba de manera textual.

La Conferencia de Viena de 1993 sería la cuarta etapa que integra la evolución del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, porque ahí se señaló que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.⁴⁶

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 cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.⁴⁷

4. La progresividad de los derechos humanos

El principio de progresividad es el resultado del desarrollo que se ha dado en el derecho internacional en materia de derechos humanos,⁴⁸ tanto en el clausulado de los tratados

internacionales como en la interpretación que le han dado los órganos jurisdiccionales.

Así, por ejemplo, en la CADH, en el capítulo III, intitulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, artículo 26, que lleva por título “Desarrollo progresivo”, textualmente se señala lo siguiente:

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La CADH, a pesar de ser un documento que defiende principalmente los derechos civiles y políticos, de la misma forma tutela los derechos de carácter social, aunque sea de una manera menos intensa al establecer la obligación de los Estados de hacer eficaces estos derechos en la medida de los recursos disponibles, a diferencia de los derechos civiles y políticos que se establecen como derechos de plena eficacia, con garantías para su exigencia. Sin embargo, existe la obligación de que la eficacia de este tipo de derechos debe ser progresiva; es decir, se debe avanzar con el paso del tiempo.

Entretanto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala, en su artículo 2.1, lo siguiente:

Cada uno de los Estados parte en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos

de que se disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

De tal forma que del artículo antes citado se desprende claramente el imperativo de progresividad, de avanzar en materia de derechos sociales. Así, todos los Estados que firmen el Pacto están aceptando el principio de progresividad. Si existe la obligación de avanzar de manera progresiva en lo concerniente a los derechos sociales, por ende hay una prohibición en el retroceso de estos, incluso en su estancamiento, porque, reiteramos, hay una obligación de avanzar cada vez más en su satisfacción o efectividad, y no solo de mantenerlos en la condición ya obtenida.

Adoptar medidas por todos los medios apropiados hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado para la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el pacto es una obligación que implica una adecuada y justificada realización del gasto público, en el que se debe dar prioridad a los derechos ahí contenidos.

El principio de progresividad en materia de derechos sociales requiere la evaluación de las acciones estatales y de sus resultados a lo largo del tiempo, de lo contrario, es imposible afirmar si la situación de un derecho tal, como por ejemplo, el derecho a la protección de la salud o el derecho a la vivienda, ha avanzado, se ha estancado o ha retrocedido.⁴⁹

Por su parte, el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece lo siguiente:

Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la

efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

El principio de progresividad está claramente establecido de nueva cuenta en este precepto, al disponerse una mejora continua⁵⁰ de las condiciones para un nivel de vida adecuado; de esta forma, no queda duda de la obligación derivada del Pacto, de garantizar la progresividad de los derechos humanos. La progresividad es un principio racional, porque los Estados no pueden mejorar las condiciones de un momento a otro; por lo tanto, en ningún momento se les obliga a lo imposible, pero sí a que hagan sus mejores esfuerzos que se pueden evaluar con las medidas tomadas y con los resultados obtenidos, teniendo un panorama claro de cuál es la situación de la que se parte en la evaluación, y cuál en la que se encuentra hasta el momento de su valoración.

La obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la de *no regresividad*; es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos humanos de las personas.⁵¹

La progresividad está definida también en el artículo 5.1 de las normas para la confección de los informes periódicos, previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, que señalan: “Por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”.⁵²

Respecto a los principios que deben tomar en cuenta las autoridades como obligaciones que les impone la Constitución para el respeto de los derechos humanos, tratándose de los derechos sociales, es de vital importancia el principio de progresividad, pues con este se le prohíbe al Estado retroceder en la cobertura de los niveles alcanzados de los derechos.

Cobra importancia este principio porque no hay que pasar por alto que cuando la obligación que se exige del Estado es positiva e implica costos, lo que generalmente buscan las autoridades es reducir las prestaciones que se han obtenido. Un ejemplo puede ser el caso del derecho a la protección de la salud: el presupuesto asignado se ha venido reduciendo para darle prioridad a otros rubros, lo que se reflejará en reducción de las prestaciones. Por eso es imprescindible entender tanto los derechos humanos reconocidos por los ordenamientos internos como los que se contienen en los tratados internacionales de derechos humanos; es el caso del principio de progresividad y la prohibición de regresividad que nos ayuda a no permitir tan fácilmente que los gobiernos tomen medidas regresivas en el goce de los derechos sociales, máxime que hoy en día se ha aceptado la aplicación del derecho internacional y de los criterios jurisdiccionales internacionales en forma directa para los operadores jurídicos en nuestro país. Todo aquello que permita el perfeccionamiento de la protección efectiva de los derechos del hombre debe considerarse como la consolidación de valores constitucionales implícitos en el sistema mexicano.⁵³

Lo anterior nos permite conocer a qué se refiere el principio de progresividad, la necesidad de su evaluación y cómo se lleva a cabo, así como su complejidad, pero sobre todo la importancia de este principio en la eficacia de los derechos sociales y fundamentales.

5. La irrenunciabilidad de los derechos humanos

Respecto a la irrenunciabilidad, el Código Civil federal indica que las disposiciones contenidas en los artículos 2448-A, 2448-B, 2448-G y 2448-H son de orden público e interés social; por tanto, son irrenunciables, y, en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta. El artículo 2448-A establece que no deberá darse en arrenda-

miento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la ley de la materia.

Lo anterior nos remite al hecho de que las condiciones de higiene y salubridad en el arrendamiento de un local son de orden público e interés social, y si se llegara a dar un arrendamiento sin esas características exigidas por la ley, que por ende se traduce en la renuncia a esas cualidades, esto no surtirá efectos, porque las condiciones de salubridad e higiene para darse en arrendamiento un local son irrenunciables. Ese orden público e interés social que revisten las condiciones de higiene y salubridad en un arrendamiento de un local es por el grado de afectación que puede representar a la población la falta de estas condiciones; es decir, ya no se trata solo de la afectación a la persona que realiza y consiente un arrendamiento de un local sin las condiciones de higiene y salubridad que exige la norma jurídica, sino de una colectividad que se pone en riesgo, y por ello es irrenunciable.

Ahora bien, porque se ha dicho que los derechos humanos son irrenunciables, ¿es una característica que se encuentra en los textos de derechos humanos o por qué se dice que son irrenunciables? La otra pregunta consiste en el hecho de que si todos los derechos humanos son irrenunciables, ¿existe una obligación o no para ejercerlos?

La irrenunciabilidad de los derechos humanos no se encuentra señalada textualmente en los instrumentos que los contienen, pero se desprende del artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual dispone:

Nada de esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Así las cosas, cuando se señala que no se confiere derecho a la persona para emprender actividades o actos tendientes a

la supresión de los derechos consagrados en la Declaración, implícitamente se hace referencia a la irrenunciabilidad de los derechos humanos, porque la renuncia equivale a la supresión de los mismos.

En términos similares a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 29 de la CADH señala que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir que alguno de los Estados parte, grupo o persona pueda suprimir el goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidos en la CADH.

Por otro lado, cabe señalar que el hecho de que los derechos humanos sean irrenunciables no quiere decir que las personas están obligadas a ejercerlos; 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 humanos, no por ello los perderá, porque son derechos de tal importancia que no por una situación fáctica se podrán tener por perdidos.

La condición de irrenunciabilidad, tratándose de derechos humanos, no implica su obligación para ejercerlos. Las personas los pueden hacer valer siempre y cuando así lo quieran, pero no se les puede obligar a aplicarlos o hacerlos válidos. Un ejemplo puede ser el derecho a la manifestación o la libertad de expresión: es un derecho humano irrenunciable, y por más que una persona exprese su consentimiento en renunciar a esa libertad de expresión o manifestación, la renuncia se tendrá por no puesta (a excepción de los casos de confidencialidad, que puede tener justificación a limitar ese derecho, pues como se ha dicho, ningún derecho es absoluto), pero si la persona no quiere hacer uso de ese derecho, tampoco se le puede obligar, salvo los casos en los que esté obligada a rendir una declaración.

6. La imprescriptibilidad de los derechos humanos

Hay muchas voces que hablan sobre la imprescriptibilidad de los derechos humanos.⁵⁴ Algunos se refieren a este concepto como un principio,⁵⁵ mientras que otros lo consideran como una característica,⁵⁶ sin dar razones específicas. Ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos ni en ningún otro documento se establece la imprescriptibilidad como un principio o una característica de los derechos humanos, a excepción de las convenciones sobre delitos de lesa humanidad, que más adelante se analizarán.

La Segunda Guerra Mundial impulsó decisivamente el desarrollo sistemático del derecho internacional penal,⁵⁷ donde se gestó la figura de la imprescriptibilidad atribuida a la responsabilidad penal internacional.

En la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada el 26 de noviembre de 1968, se estableció en el preámbulo que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de ambos delitos, se ha previsto limitación en el tiempo. También señala que la aplicación de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esas transgresiones, por lo que se reconoce que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la convención, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, así como asegurar su aplicación universal.

Así las cosas, en el artículo 1 de la Convención se señala que son imprescriptibles los crímenes de guerra y de lesa humanidad según la definición del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.⁵⁸ Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Per-

sonas, adoptada en Belém do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el artículo VII se asienta que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. El artículo II de esta convención establece que

se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Otro documento que también habla sobre la imprescriptibilidad es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,⁵⁹ en el artículo 29, el cual establece que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. En el artículo 5 se señala que la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: *a)* el crimen de genocidio; *b)* los crímenes de lesa humanidad; *c)* los crímenes de guerra; *d)* los crímenes de agresión.

La Corte IDH, en el caso La Cantuta, señaló:

El Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro, ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem*, o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables. Por ende también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreesaidas en los procesos penales militares.⁶⁰

En el caso Barrios Altos, la Corte IDH estipuló:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extrajudiciales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶¹

En esa tesitura, Gonzalo Aguilar afirma que hablar de la prescripción derivada de los crímenes internacionales implica, a su vez, afectar otra serie de derechos y prohibiciones presentes en el conjunto normativo de los derechos humanos, como el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y el deber de prevenir, investigar y sancionar, en su caso, y la prohibición de la impunidad.⁶²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe número 25/98, del 7 abril de 1998, estableció que la gravedad de los delitos ha justificado la adopción —en varios instrumentos internacionales— de medidas específicas para evitar la impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos.⁶³ También señala que las desapariciones forzadas constituyen un delito de lesa humanidad y que la necesidad social de esclarecimiento e investigación de estas prácticas no puede ser equiparada a la de un mero delito común.⁶⁴

De lo anterior podemos concluir anticipadamente que, a nivel internacional, se ha establecido la figura de la imprescriptibilidad de determinados crímenes, entre los que figuran principalmente los de guerra, de lesa humanidad y la desaparición forzada de personas. Así, tenemos que existe una imprescriptibilidad para aplicar la sanción correspondiente a determinadas conductas; sin embargo, todos estos documentos sobre la imprescriptibilidad de los delitos penales interna-

cionales solo nos dicen que son actos atroces y sumamente graves en contra de la humanidad, pero no nos dan mayores razones para justificar por qué determinados delitos son imprescriptibles y otros no. Pensemos, por ejemplo, en los delitos de extorsión o de violación. Habría que preguntarnos si las víctimas de éstos consideran justo que las conductas tipificadas como delitos prescriban después de determinado tiempo; es decir, que ya no puedan ser sancionadas. Ante esta circunstancia es que nos surge la duda de qué es lo que hace que determinados delitos sean imprescriptibles y otros no, pues solo decir que los crímenes de guerra, de lesa humanidad o de desaparición forzada son crímenes contra la humanidad, y por ello son imprescriptibles, no es suficiente para diferenciarlos de las conductas de violación y extorsión, por ejemplo, que sí prescriben; conductas que lesionan gravemente la dignidad humana de las víctimas.

Un elemento que podemos encontrar en los diferentes documentos que contemplan la imprescriptibilidad de los delitos internacionales —para entender un poco más esta característica—, además de ser conductas contra la humanidad, es que son acciones cometidas por el Estado o por fuerzas paralelas a este con su consentimiento. Así se desprende del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, que define los crímenes de guerra, de lesa humanidad. También la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, que señala, en el artículo II:

Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Lo anterior nos lleva a otra particularidad: al ser cometidos por el Estado o con la anuencia de este, son delitos en los que existe prácticamente un nulo acceso a la justicia, no hay forma de utilizar los medios para pedir justicia por ser el propio Estado el actor o consentidor de la conducta delictiva, lo que genera la necesidad de que este tipo de delitos no prescriban por el simple paso de cierto tiempo, ya que nunca hubo las condiciones para pedir justicia. Desde nuestro punto de vista, este es el principal motivo por el cual a los crímenes de guerra, de lesa humanidad y de desaparición forzada de personas se les otorga la característica de imprescriptibles.

Sobre esta figura, en el caso de México, el Código Civil Federal señala, en su artículo 1135, que la prescripción es un medio para adquirir bienes o de liberarse de obligaciones durante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. Entretanto, el artículo 1136 dispone que la adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama *prescripción positiva*, mientras que la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se le denomina *prescripción negativa*.

En cuanto a la imprescriptibilidad, el artículo 1160 del Código Civil Federal, asienta que la obligación de dar alimentos es imprescriptible. El mismo ordenamiento jurídico establece la manera como se suspende la prescripción, la forma de interrupción y el tiempo para la misma.

Sin embargo, en el mismo caso del Código Civil Federal —que establece la figura de la prescripción y la imprescriptibilidad de la obligación de dar alimentos— tampoco se señala cuáles son las razones para que la obligación de dar alimentos sea imprescriptible y otras obligaciones no.

Respecto de México, otra normativa que contempla la imprescriptibilidad es la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que dispone en el artículo 248 lo siguiente: “El derecho a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas y cualquier prestación en dinero a cargo del instituto que no se reclame dentro de los cinco años si-

guintes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del instituto”.

De todo lo analizado con anterioridad podemos deducir que la figura de la prescripción es una situación jurídica que hace posible ejercer derechos o liberarse de obligaciones con el transcurso del tiempo. En ese sentido, si no se ejerce un derecho que se tiene durante el plazo que marca la ley, una vez que pasa ese periodo se pierde; por el contrario, el solo transcurso del tiempo que señala la ley para exigir una obligación, si esta no se hace, el obligado queda libre de ella. Esto último es lo que sucede con los delitos comunes; sin embargo, los delitos penales internacionales, en lugar de ser prescriptibles son imprescriptibles, debido a que, entre otras razones, por regla general en ese tipo de delitos las personas no pueden acceder a la justicia por ser el Estado el propio actor de los mismos.

Ahora bien, la imprescriptibilidad del derecho a la pensión,⁶⁵ así como la imprescriptibilidad de la obligación de dar alimentos⁶⁶ son de vital importancia para el acreedor de los mismos. La pensión es un derecho imprescriptible por ser esencial para la sobrevivencia de quien ha estado cotizando al Seguro y no por el simple paso del tiempo va perder los beneficios que han generado sus aportaciones, pues, como ya se dijo, es fundamental para su sobrevivencia. Es esta última circunstancia la que la diferencia de un crédito garantizado por un pagaré, por ejemplo.

En el caso de la obligación de dar alimentos, hay que tomar en cuenta quiénes deben hacerlo y cuándo; por lo regular son los progenitores quienes asumen tal responsabilidad cuando lo necesite su descendiente hasta antes de cumplir la mayoría de edad o no se pueda valer por sí mismo; es decir, la obligación de dar alimentos también es de vital importancia y trascendencia para la sobrevivencia del beneficiario. Lo anterior puede decirse que justifica la imprescriptibilidad de la obligación.

Como vemos, son casos excepcionales en los que opera la figura jurídica de la imprescriptibilidad. En esa tesitura,

desde nuestro punto de vista, no podemos afirmar que la imprescriptibilidad sea un principio general de los derechos humanos, además de que en los instrumentos de estos últimos no está textualmente establecido, a excepción de las convenciones sobre delitos internacionales. Al operar la imprescriptibilidad sobre determinados delitos internacionales, consecuentemente opera la imprescriptibilidad de los derechos humanos de acceso a la justicia, a la verdad y a la indemnización o reparación; pero no es operable la imprescriptibilidad para todos los derechos humanos en general, ni en forma directa.

Por otro lado, hay que recordar que ningún derecho —ni siquiera los derechos humanos— es absoluto. 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 pudieran plantearse juicios o demandas sin importar el tiempo transcurrido, lo cual generaría incertidumbre y caos jurídico. Aseverar la imprescriptibilidad del acceso a la justicia significaría, por ejemplo, que pasados cincuenta años las personas podrían demandar a quienes les deben dinero y les firmaron un pagaré; al deudor le generaría incertidumbre, pues este puede pensar que como ya pasó mucho tiempo sin que se le cobrara, ya no está obligado a pagar; sin embargo, se le requeriría el pago después de mucho tiempo.

Otro caso: el propietario de una casa que durante cincuenta años permitió que otras personas la habitaran sin pedirles renta. Al exigirles que la desalojen, resulta que quien vivió tiempo atrás en el inmueble ya murió, tuvo descendencia, y sus hijos ahora moran en ella; además, tramitaron la prescripción positiva para ser considerados como dueños. Después de esas cinco décadas —con base en que han sido declarados dueños y, además, en la imprescriptibilidad del acceso a la justicia—, el propietario original demanda la acción reivindicatoria y solicita que se le devuelva la vivienda. Como se observa, la imprescriptibilidad del acceso a la justicia

choca con la seguridad jurídica, aunado a que puede crear un completo caos.

Por ello, consideramos 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.

Notas

¹ Marcos del Rosario Rodríguez, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012, p. 20.

² Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Juicio político. Es improcedente el juicio de amparo contra las resoluciones emitidas en aquél (legislación del Distrito Federal)”, tesis aislada administrativa 1.15°.A.37 A, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXII, México, SCJN, octubre de 2005, p. 2404.

³ Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en M. Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 137-138.

⁴ Corte IDH, “La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, opinión consultiva OC-6/86.

⁵ Corte IDH, “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 113 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

⁶ Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, SCJN, “Vagancia y malvivencia. El artículo 190 del Código Penal del estado de Aguascalientes, al prever el no dedicarse el sujeto activo a un trabajo honesto, transgrede la garantía de libertad contenida en el artículo 1º constitucional”, tesis de jurisprudencia constitucional y penal XXIII.3o.J/1, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, México, SCJN, octubre de 2002, p. 1299.

⁷ M. Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/CNDH, 2004, p. 6.

⁸ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

⁹ A. Gordillo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. I-5 *apud* *Fundación de Derecho Administrativo*, otros libros [en línea] <http://www.gordillo.com/pdf/int_der/int_der.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

¹⁰ Jaime M. Mans Puigarnau, *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1979, p. xxx.

¹¹ A. Gordillo, *Introducción al derecho*, pp. II-10.

¹² *Idem*.

¹³ J. M. Mans Puigarnau, *op. cit.*, p. XIII.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Zeus Jesús Hernández Espíndola, “Los principios generales del derecho. Algunas consideraciones”, en *Nuevo Consultorio Fiscal*, año 15, núm. 287, México, agosto de 2001, p. 47.

¹⁶ Rafael Sánchez Vázquez, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2004, p. 101.

¹⁷ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Principios generales del derecho. Su función en el ordenamiento jurídico”, tesis aislada administrativa 228881, en *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. III, segunda parte-2, México, SCJN, enero a junio de 1989, p. 573.

¹⁸ José Tapia Tovar, “El buen derecho. Los principios generales del derecho”, en *Nuevo Consultorio Fiscal*, año 13, núm. 228, México, febrero de 1999, p. 55.

¹⁹ Véase en general a R. Sánchez Vázquez, *op. cit.*

²⁰ A. Gordillo, *Introducción al derecho*, pp. I-5.

²¹ *Ibidem*, pp. III-25.

²² M. A. López Olvera, “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, en Isaac Augusto Damsky (h), M. A. López Olvera y Libardo Rodríguez Rodríguez (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007, pp. 594 y 595.

²³ Corte IDH, “Caso González y otras (‘Campo algodónero’) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 252 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

²⁴ Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos*

Humanos, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

²⁵ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 19.

²⁶ En los sistemas donde se han adoptado bloques de constitucionalidad, la Constitución no posee una primacía en el resto de las normas integrantes del bloque, sino que la comparte junto con los tratados internacionales de derechos humanos. Ignacio F. Herrerías Cuevas y M. del Rosario Rodríguez, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, Ubijus, 2012, p. 73.

²⁷ M. A. López Olvera, *op. cit.*, p. 593.

²⁸ El 28 de enero de 1992 se publica en el *DOF* una reforma al artículo 102 constitucional, adicionándose el apartado B, en el que se establecen organismos de protección de derechos humanos que conocerán de las quejas por violaciones a derechos humanos reconocidos en la Constitución, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa. El 13 de septiembre de 1999 se reforma nuevamente el artículo 102 en su apartado B, reforma en la que se incorpora que estos organismos (comisiones) no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. Con la reforma en comento, de 10 de junio de 2011, se reforma nuevamente el artículo 102, en su apartado B, que a diferencia de la anterior —en la que limita a las comisiones— se busca fortalecer las actividades de la comisión para que las recomendaciones que dicte por violaciones a derechos humanos tengan más peso, obligando a las autoridades a fundar y motivar su negativa en el cumplimiento de las recomendaciones que realicen las comisiones y, en su caso, si así lo solicitan la Cámara de Senadores o las legislaturas de los estados, a presentarse ante estas para que explique sobre su negativa. Así las cosas. Como vemos, las comisiones de derechos humanos son organismos para la defensa y garantía de los derechos humanos.

²⁹ Héctor Fix-Zamudio, al referirse a las garantías constitucionales, señala que son aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo. Deben considerarse como instrumentos predominantemente de naturaleza procesal, con funciones de carácter reparador. H. Fix-Zamudio y S. Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 188.

³⁰ La visión de supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales —aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley Fundamental— que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. M. del Rosario Rodríguez, “La supremacía constitucional y su evolución jurisprudencial en México”, en *Ars Iuris*, núm. 43, México, 2010, p. 15.

³¹ *Ibidem.* p. 23.

³² M. Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, p. 806.

³³ Al respecto, Miguel Carbonell, tras referirse a la Declaración francesa de 1789, menciona que uno de los objetivos es cerrar una etapa histórica y abrir una nueva página, para lo cual se debe mostrar la injusticia del sistema hasta entonces imperante, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM/Porrúa/CNDH, p. 77.

³⁴ Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *El derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Conamed, 2000, p. 6.

³⁵ Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006, p. 30.

³⁶ L. D. Vázquez y S. Serrano, *op. cit.*, p. 139.

³⁷ Francisco Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, núm. 4, Universidad de Alicante, 1987, p. 32.

³⁸ Gregorio Peces-Barba, “La universalidad de los derechos humanos”, R. Nieto Navia (ed.), *op. cit.*, p. 410.

³⁹ “La *dignidad humana* es, sin duda, uno de los conceptos más problemáticos de la filosofía y de la ética; sin embargo, constituye a la vez un término central en toda la construcción teórica de los derechos humanos”. José Luis Soberanes Fernández, “Sobre el origen de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos*, núm. 1, México, Centro Nacional de Derechos Humanos, 2006 p. 91.

⁴⁰ L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 31.

⁴¹ Francisco Rubio Llorente, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derecho”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, Junta General del Principado de Asturias, 2006, pp. 209 y ss.

⁴² L. D. Vázquez y S. Serrano, *op. cit.*, p. 152.

⁴³ *Ibidem*, pp. 148 y ss.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 149.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 152.

⁴⁷ Adoptada en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

⁴⁸ En el mismo sentido, pero refiriéndose a la prohibición de regresividad como consecuencia del principio de progresividad, Christian Coutis señala que forma parte del bagaje teórico tanto del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho constitucional doméstico, al menos en materia de derechos sociales. C. Courtis (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2006, p. 3.

⁴⁹ C. Courtis, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. México, Fontamara, 2009, p. 26.

⁵⁰ Lo que implica no dar paso atrás en su satisfacción, un avance progresivo o gradual.

⁵¹ C. Courtis, *Ni un paso atrás...*, p. 9.

⁵² Para verificar si se está llevando a cabo, el artículo 5.2 de dichas normas establece indicadores de progreso que resulta una necesidad imprescindible, señalando que el avance en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar; por un lado, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los estados, y por otro, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.

⁵³ Gumesindo García Morelos, *El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales. Estudios de derecho comparado*, México, Ubijus, 2010, p. 71.

⁵⁴ Véase “Principio de imprescriptibilidad penal de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”, en *Derechos Humanos Net*, Fundación Acción Pro Derechos Humanos [en línea] <<http://www.derechos-humanos.net/lesahumanidad/imprescriptibilidad.htm>> [consulta: 28 de marzo, 2014].

⁵⁵ Gonzalo Aguilar Calvillo señala que a partir de los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, ha habido una tendencia generalizada a reiterarse y fortalecer la práctica de los Estados en relación con el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. Gonzalo Aguilar Calvillo “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”, Rafael Enrique Aguilera Portales (coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, México, UNAM, 2011, p. 91.

⁵⁶ En “¿Qué son los derechos humanos?”, en *Fundación Pro-Defensa del Derecho a la Educación* [en línea] <<http://derechoalaeducacion.awardspace.com/derechoshumanos.htm>> [consulta: 28 de marzo, 2014] se dice que la imprescriptibilidad es una característica de los derechos humanos.

⁵⁷ G. Aguilar Calvillo, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁸ Celebrado en Berlín el 6 de octubre de 1945.

⁵⁹ Adoptado el 17 de junio de 1998 por 120 votos a favor, siete en contra y 21 abstenciones. Entró en vigor el 1º de julio de 2002.

⁶⁰ Corte IDH, “Caso La Cantuta vs. Perú”, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

⁶¹ Corte IDH, “Caso Barrios Altos vs. Perú”, sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 41 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf> [consulta: 28 de marzo de 2014].

⁶² G. Aguilar Calvillo, *op. cit.*, p. 97.

⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe núm. 25/98”, Chile, 7 de abril de 1998, párrafo 39 [en línea], en *Organización de los Estados Americanos*, Informes <<http://cidh.oas.org/annualrep/97span/Chile11.505.htm>> [consulta: 28 de marzo de 2014].

⁶⁴ *Ibidem*, párrafo 40.

⁶⁵ Algunos ejemplos son: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, SCJN, “Pensión por vejez. Imprescriptibilidad del derecho a solicitarla en el régimen de seguridad social”, tesis aislada laboral XIX. 1º.22 L, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VII, México, SCJN, enero de 1998, p. 1137; Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, SCJN, “Jubilación. El derecho para reclamar sus incrementos y las diferencias que de éstos resulten es imprescriptible”, tesis aislada laboral I.6º.T.17 L (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro IX, t. 2, México, SCJN, junio de 2012, p. 879.

⁶⁶ Algunos ejemplos son: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, SCJN, “Alimentos. Pueden reclamarse en un juicio autónomo de aquel en donde se decretó el divorcio necesario sustentado en la separación por más de dos años, sin importar el motivo de ésta, siempre que quien los reclame demuestre que los necesita, ello en observancia al principio de imprescriptibilidad que rige en la materia (legislación del Estado de México)”, tesis aislada civil II.3º.C.81 C, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, México, SCJN, marzo de 2010, p. 2874.



Capítulo sexto

Derechos humanos convencionales aplicables a la actividad de la administración pública

I. Clasificación de la actividad administrativa

La administración pública realiza su actividad a través de diferentes tipos de procedimientos. Asimismo, emite diferentes actos administrativos, dependiendo del procedimiento del que deriven. En ocasiones —es importante señalarlo—, la administración pública también omite realizar sus obligaciones; dichas omisiones son controlables por la propia administración o a través de los diversos órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales.

Podemos clasificar los procedimientos que se desarrollan en la administración pública inserta en los diferentes poderes y órganos del Estado en:

- 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.

Esta clasificación es de vital importancia pues el artículo 8 de la CADH establece que “toda persona debe ser oída, con

las debidas garantías”. Es decir, que cada procedimiento tiene sus propias etapas, pero sobre todo, sus propias garantías. Son las debidas garantías de cada procedimiento. Algunos derechos humanos y algunas garantías son comunes a todos los procedimientos administrativos, pero en otros se tendrán que respetar otras, puesto que se invaden aspectos de las personas que son delicados, por pertenecer a su esfera privada.

También, dependiendo del procedimiento, la persona recibirá un tipo de acto de la administración pública. Existen muchos actos que el legislador obliga a expedir en cada procedimiento en concreto. Así, como algunos actos administrativos, podemos mencionar las resoluciones administrativas, las licencias, las autorizaciones, los permisos, los registros, etcétera.

A continuación, explicamos cada uno de los principios y las garantías aplicables a cada procedimiento. Señalamos en cada principio o garantía el criterio o criterios convencionales que le son aplicables. Los hemos seleccionado de las diferentes sentencias de la Corte IDH, y que en su conjunto conforman la garantía del debido proceso que deriva de los artículos 8 y 25 de la CADH.

II. Derechos, principios y garantías aplicables a todos los procedimientos administrativos

1. Derecho de respeto a la dignidad humana

A. Aspectos generales

En algunos artículos de la CPEUM se establece el derecho humano de respeto a la dignidad humana. También los tratados internacionales que contienen derechos humanos reconocen este derecho fundamental.

Hasta hace muy poco ni los doctrinarios ni los tribunales de nuestro país se habían pronunciado respecto de su contenido y sus alcances. Sin embargo, con la incorporación de

la CADH al sistema jurídico mexicano y posteriormente con la reforma al artículo 1º de la CPEUM, tanto la Corte IDH, la SCJN, como algunos doctrinarios han comenzado a delinear algunos de los contenidos de este derecho humano.

Es el derecho humano más importante de cualquier sistema jurídico. “La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”.¹

La dignidad es un valor supremo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.²

Giuseppe de Rosa opina que “es una paradoja que a mayor avance de la ciencia, de la técnica y de la disposición de bienes y servicios, se ponga en tela de juicio la dignidad de toda persona humana”.³

La palabra *dignidad* (del latín *dignitas*) significa excelencia, nobleza, valor. Por lo que *digno* es lo que tiene valor y, por tanto, merece respeto. La *dignidad* de la persona, afirma Giuseppe de Rosa, significa, pues, que esta, por su excelencia y nobleza, y por su valor, merece respeto, que será tanto mayor cuanto más la persona es *digna*.⁴

Por su parte, Jesús González Pérez señala que

la dignidad de la persona es derecho fundamental y principio general del Derecho, como tal principio es fundamento del Ordenamiento, y, precisamente por ello, informador de todas las normas y orientador de la libre interpretación de todas y cada una de ellas, aplicándose en el sentido más congruente posible y rechazando cualquier interpretación que conduzca a un resultado directa o indirectamente contrario a él. Es norma de conducta y límite de los derechos.⁵

Agrega que

es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre la que recaiga, ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de la persona. Y algo más, todos y cada uno de sus actos han de estar informados por este valor esencial de nuestro ordenamiento.⁶

Sin embargo, en la realidad podemos observar que es tan común que se vulnere este derecho fundamental, pues tanto las autoridades como los propios particulares, las personas—en muchas ocasiones mediante la expedición de actos o con la realización de ciertas acciones o conductas— violentan la dignidad de las personas.

La dignidad de la persona, como destacaremos más adelante, puede verse conculcada por violación a otros derechos, como la salud, la no discriminación y la libertad, entre muchos otros.

B. La dignidad humana en los tratados internacionales

El derecho a la dignidad humana, como señalamos antes, está reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 11 de la CADH establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

Asimismo, el artículo 29 de la misma convención dispone:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados parte, 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;

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

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

d) 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.

Según la interpretación de la Corte IDH, de estos artículos deriva el principio de la dignidad humana y también el principio *pro homine* o pro persona.

Al respecto, dicho órgano ha señalado:

Los tratados de derechos humanos se inspiran en una noción de garantía colectiva, de manera que no establecen obligaciones *vis a vis* entre los Estados, sino que determinan la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en tales instrumentos a todos los seres humanos.

Toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine*, es decir, éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano [...]

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aplicación del principio *pro homine*, otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen de la obligación que se trate. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado tiene validez en cuanto sea congruente con los derechos humanos de las personas.⁷

Así, el derecho a la dignidad humana, fundado en la esencia misma de la persona, implica el reconocimiento y la existencia de la vida, concebida esta desde la interpre-

tación del “vivir” como elemento amplio e integrador y no como mero acto de sobrevivencia. La dignidad humana implica el respeto a la condición de la persona y la vigencia de su integridad física y espiritual, así como también la satisfacción de las necesidades básicas que le aseguren la posibilidad de su existencia misma.⁸

C. La supremacía del derecho a la dignidad humana

El derecho a la dignidad humana es un principio y un valor del sistema jurídico, pues para el establecimiento y la interpretación de otros derechos y normas, este principio opera como fuente directa.

Jorge Fernández Ruiz explica al respecto:

Se entiende la dignidad humana en su acepción de gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, y consiste en el valor y respeto que el individuo tiene de sí mismo, por lo que constituye el deber primario del ser humano consigo mismo y representa el fin de sí mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir.⁹

De la CPEUM y de los tratados internacionales derivan la mayoría de los derechos humanos reconocidos a las personas, y entre éstos no habría, en principio, una jerarquía. Así lo ha señalado, por ejemplo, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito: “No hay derechos fundamentales de primera o de segunda sino de igual jerarquía”.¹⁰

Sin embargo, siguiendo la tesis de la SCJN y la opinión de Mathie, sí podríamos afirmar que el derecho a la dignidad humana es un principio “matriz”. Dichos principios matrices —según el mismo autor— “servirían de fuente para otros derechos de alcance, valor y rango diferentes. Así, el principio de dignidad constituiría la matriz de un cierto número de garantías jurídicas”.¹¹

Es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos.¹²

2. Principio pro persona o *pro homine*

El principio pro persona o *pro homine* implica que en la interpretación jurídica siempre se debe buscar el mayor beneficio para el hombre; es decir, que debe acudirse 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.¹³ Este principio se contempla en los artículos 11 y 29 de la CADH, y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *DOF* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la ley suprema de la Unión, conforme al artículo 133 de la CPEUM, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

Según la opinión de la Corte IDH, de estos artículos deriva el principio de la dignidad humana y también el de *pro homine*.

El mismo organismo también señala al respecto:

Los tratados de derechos humanos se inspiran en una noción de garantía colectiva, de manera que no establecen obligaciones *vis a vis* entre los Estados, sino que determinan la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en tales instrumentos a todos los seres humanos.

Toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine*, es decir, éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano...

El derecho internacional de los derechos humanos, en aplicación del principio *pro homine*, otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen de la obligación que se trate. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado tiene validez en cuanto sea congruente con los derechos humanos de las personas.¹⁴

Así:

El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica, como señalamos antes, 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.¹⁵

3. Derecho a la verdad

A. Contenido y alcances

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, *verdad* es la “conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa”.

Conocer la verdad es un derecho humano.

Cuando ocurre algún suceso dañino para alguna persona, esta tiene el derecho de conocer qué es lo que ocurrió en realidad. Un derecho humano, como lo explicamos, es un derecho subjetivo, es una expectativa. Y conocer la verdad de lo ocurrido en un suceso es una expectativa que nace en la víctima o en sus seres más próximos.

Según la Corte IDH,

el derecho a conocer la verdad da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares, deben contar

con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.¹⁶

Toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. Este derecho a la verdad se ha venido desarrollando por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁷

Asimismo:

El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.¹⁸

En materia de procedimientos administrativos disciplinarios y sancionadores administrativos, también es muy importante conocer la verdad, pues en muchas ocasiones los servidores públicos o las personas son sujetos de una investigación o son fiscalizados por la administración pública, por su posible participación en actividades o actos contrarios al derecho, y las otras personas, en nuestra calidad de seres humanos, tenemos el derecho a conocer qué sucedió en realidad, pues se trata de actividades que posiblemente causen daños a la colectividad.

B. El expediente como garantía del derecho a la verdad

Se entiende por *expediente*, de acuerdo con el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo

del Décimo Sexto Circuito, “el [documento] que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a dicha resolución, que incluye la documentación que corresponda a su inicio, los actos posteriores y la propia determinación controvertida”.¹⁹

La Corte IDH ha señalado:

Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas.²⁰

La garantía de seguridad jurídica de las personas exige la intervención y tramitación del expediente administrativo [...] La falta de dicho expediente produce la ilegalidad del acto [...] por ausencia de motivos y fundamentos [...]²¹

En términos generales, complementa el citado organismo,

es evidente la relevancia del expediente [...] adecuadamente integrado [...] La falta de expediente o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de normas que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas, en atención a sus consecuencias, para establecer la posible existencia de responsabilidades de diversa naturaleza.²²

4. Tutela administrativa efectiva

Así como en los procesos jurisdiccionales se debe respetar el principio de la tutela judicial efectiva, en el ámbito de los procedimientos administrativos rige el principio de la tutela administrativa efectiva.

Este principio fundamental, que se incorpora al sistema jurídico mexicano, y por consiguiente a los procedimientos

administrativos, surge del artículo 2.3, incisos *a* y *b*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Nueva York, de 1966,²³ y que respectivamente disponen:

a) Que los Estados parte se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales.

b) La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y ha de desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

Esta norma consagra no solo en el ámbito de la justicia, sino que también opera como una garantía exigible a la administración pública el derecho a la tutela administrativa efectiva.

Dicho principio tiene de igual manera su fundamento en los artículos 8 y 25 de la CADH, y se aplica no solo a los procesos jurisdiccionales, sino también a los procedimientos administrativos.

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.²⁴

Según la Corte IDH, “el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirigen el proceso [...] evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida violación judicial de los derechos humanos”.²⁵

Además, también ha señalado que pese a que el artículo 8.1 de la CADH alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos.²⁶

Atendiendo a lo anterior, la Corte IDH estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso, establecidas en el artículo 8 de la CADH.²⁷

5. Debido proceso

El sistema anglosajón acuñó, como es sabido, el concepto del *debido proceso legal*, y la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en una larga tarea de consolidación y ajuste, le ha impuesto, sucesivamente, una connotación constitucional —legal— funcional, de efectiva vigencia en la práctica.

Cuando en 1791 se aprobaron las 10 primeras enmiendas a la Constitución norteamericana, destacó la número v, que disponía que ninguna persona será privada de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido proceso de ley. Originariamente, el criterio judicial prevaleciente limitó los efectos de la norma a cuestiones procesales.²⁸

La garantía del debido proceso legal se encuentra satisfecha cuando la persona ha sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado oportunidad de ser oída y de probar, de algún modo, los hechos que creyere conducentes a su descargo.²⁹ “Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.”³⁰

De acuerdo con la Corte IDH,

el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos.³¹

En cuanto respecta a las garantías contempladas en los artículos 8.2 y 8.3 de la Convención Americana, observa el Tribunal que si bien parecen contraerse al amparo de personas sometidas a un proceso judicial (artículo 8.2) o inculpadas en el marco del mismo (artículo 8.3), a juicio de la Corte también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata.³²

En la actualidad, este principio ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico, y especialmente a los procedimientos administrativos, por medio del artículo 14 de la CPEUM y a través de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales destaca la CADH.

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con “las formalidades esenciales del procedimiento” implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.³³

Asimismo, el artículo 8 de la CADH que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado *debido proceso legal* o *derecho de defensa procesal*, que consisten:

En el derecho de toda persona 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 en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.³⁴

La Corte IDH, interpretando el artículo 8 de la CADH, asentó:

Si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.³⁵

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8° de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”³⁶

Incluso, aunque las normas reglamentarias expresamente nieguen este derecho o pretendan cercenarlo, de todas maneras deben cumplirse los principios de vista, audiencia, prueba, etc., aplicando así la norma de jerarquía superior.³⁷

La Corte IDH ha establecido:

A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes

y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso [...] ³⁸ es decir, que las garantías contenidas en el artículo 8 se aplican en todos los procedimientos administrativos.

6. Eficiencia

El principio de eficiencia cumple como objetivo concreto, perseguido en los procedimientos administrativos, que sea llevado a cabo de la manera más austera posible, siendo el principio de economía su versión positiva.

La administración responde a una función instrumental: su vocación es la atención eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; con la eficacia se colma la necesidad de la colectividad y con la democracia se responde al apotegma clásico de una Administración del pueblo, con el pueblo y para el pueblo (es decir, la administración es instituida por la sociedad; los administradores provienen del pueblo y el fin de la función administrativa es su servicio cabal).³⁹

La misma CPEUM, en su artículo 109, fracción III, párrafo primero, dispone que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y *eficiencia* que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, lo que constriñe a todo servidor público, sostiene el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,

a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las normas propias o estatutos que

rigen la prestación del servicio público y la relación laboral y administrativa entre el servicio público y el Estado.⁴⁰

En ese sentido, la Corte IDH ha dicho:

La obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.⁴¹

7. Plazo razonable

El artículo 8.1 de la CADH se refiere a los plazos razonables. Este no es un concepto de sencilla definición —considera la Corte IDH—; pero se pueden invocar, para precisar sus alcances, los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó dicho concepto, pues este artículo 8.1 de la CADH es equivalente en lo esencial al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

De acuerdo con la Corte IDH, citando a su contraparte europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: “*a*) la complejidad del asunto; *b*) la actividad procesal del interesado; y *c*) la conducta de las autoridades”.⁴²

Además, “el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirija el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”,⁴³ pues “una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales”.⁴⁴

8. Notificación del inicio del procedimiento

La notificación constituye una actuación procedimental que requiere ciertas formalidades y produce el conocimiento de la persona o personas del inicio del procedimiento. Es el medio legal por el cual se da a conocer a la persona una resolución o un acuerdo de la autoridad competente para iniciar un procedimiento administrativo.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para la plena satisfacción de la garantía de audiencia previa al acto privativo de la libertad y de las propiedades, posesiones o derechos, la existencia de un “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho”; y respecto de lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] sustentó que las formalidades esenciales del procedimiento que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación, de manera genérica, se traducen en: a) Notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias [...] ⁴⁵

Al respecto, la Corte IDH señaló:

El Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. ⁴⁶

Por ello, abunda el organismo:

Es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier auto-

ridad pública. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos.⁴⁷

El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se les pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración.⁴⁸

9. Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas

La garantía de la audiencia previa incluye el derecho a ofrecer la prueba de descargo de que quiera valerse la persona; de que si la prueba es pertinente sea producida; que esta producción sea efectuada antes de que se adopte alguna decisión sobre el fondo del asunto; que la administración requiera y produzca las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos; que exista un contralor de los interesados respecto de la producción de la prueba hecha por la administración; presentar alegatos y descargos una vez concluido el periodo probatorio.

En ese sentido, la Corte IDH refiere:

Si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.⁴⁹

En otro caso señaló:

En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos [...] puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.⁵⁰

10. Audiencia

La garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 de la CPEUM y 8 de la CADH consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente a la emisión del acto o resolución, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la relativa a que en todo procedimiento se cumpla con las formalidades esenciales, por ser estas necesarias para garantizar una adecuada defensa.

De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario

y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados; a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.⁵¹

Esta garantía comprende un leal conocimiento de las actuaciones administrativas, la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión del acto, y desde luego también después, interponiendo los recursos correspondientes, a hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

El derecho a ser oído cuando se va a tomar una decisión que afecta los derechos de una persona es tanto una regla de buena administración como de buena decisión judicial. Es también un importante criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras.⁵²

Según la Segunda Sala de la SCJN, las formalidades necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto privativo son: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad

de alegar; y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁵³

11. Contradicción

Todo proceso requiere como mínimo dos posiciones contrapuestas, normalmente representadas por un actor y un demandado. No podemos imaginar la existencia de un proceso con una sola parte.

Armiента Calderón sostiene que la dualidad de partes puede ser la forma más ordinaria en que se configura un proceso, pero ello no elimina la posibilidad de que al mismo concurra un mayor número de ellas. Incluso, a veces, se defiende la posibilidad de que alguien litigue frente a sí mismo por tener dos cualidades distintas, cada una de las cuales haría valer en una distinta posición de parte, por lo que en este caso de lo único que cabría hablar es de dualidad de posiciones; por ello, el especialista prefiere llamar a este principio *dualidad de posiciones* y no *dualidad de partes*, como lo hace la doctrina tradicional, ya que cree que este es el rasgo que caracteriza mejor la existencia de un litigio.⁵⁴

En la Convención Americana el artículo 8.5 establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta

la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica a acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros.⁵⁵

En la posición opuesta, comenta Manuel María Díez,

el hecho de que el proceso pueda desarrollarse, total o parcialmente, mediante la participación de varios actores o demandados no obsta a esa necesaria dualidad, ya que ésta no se halla referida al número de personas que intervienen o figuran en el proceso como partes, sino a la posición que asumen en él.⁵⁶

12. Oportunidad de alegar

Las personas deben contar con la oportunidad de expresar los argumentos que consideren importantes en defensa de sus derechos. El derecho de alegar no se refiere solo a la formalidad de dejar hablar a la persona, sino que el órgano competente tendrá que tomar en cuenta dichos argumentos al momento de resolver.

13. Obligación de dictar una resolución o acto administrativo

Las autoridades competentes tienen la obligación de emitir el acto administrativo. Tanto la CPEUM como los tratados de derechos humanos, especialmente la CADH, obligan a las autoridades a emitir los actos que resuelvan las peticiones o solicitudes de las personas.

Además, “el llamado ‘principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o las circunstancias contemplados en la acusación”.⁵⁷

14. Obligación de dictar el acto por autoridad competente

Para Julio Rodolfo Comadira y Héctor Jorge Escola, “la competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado”.⁵⁸

Este vocablo encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competentia* —*competens, entis*—, pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado; atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o la resolución de un asunto. En castellano se usan como sinónimos los vocablos *atribución, idoneidad, suficiencia, disposición*.

Según el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *competencia*, en sentido amplio, es “el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones”.⁵⁹ Es decir, la competencia determina los límites en los cuales un órgano puede actuar frente a terceros.⁶⁰

Antes que poderes las competencias son deberes [...] dichas competencias son atribuidas al Estado, a sus órganos, y a los agentes en ellos colocados, específicamente para que puedan atender a ciertas finalidades públicas consagradas en la ley; es decir, para que puedan cumplir el deber legal de suplir intereses concebidos en provecho de la colectividad.⁶¹

En conclusión, podemos decir que la competencia es el conjunto de atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico establece expresamente a favor de un ente u órgano para que sean ejercidas en beneficio de los administrados.

El párrafo primero del artículo 16 de la CPEUM establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad *competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

El citado tribunal también refiere que en el artículo 16 de la CPEUM “se establece un concepto especial de competencia que viene a quedar directamente protegido como garantía y que, por lo mismo, puede ser hecho valer directamente en juicio de amparo”.⁶²

La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: *a)* requiere siempre de un texto expreso para poder existir; *b)* su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye y *c)* participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas características encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. Este principio se encuentra íntimamente adminiculado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal, que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto, y el material, que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido.⁶³

Asimismo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito estableció que existe una competencia constitucional, la cual consiste en que

la autoridad que dicte el mandamiento que lesiona al particular, debe contar, dentro de la esfera de sus facultades señaladas en la Constitución misma, con la de dictar el mandamiento de que se trata, de manera que una autoridad no pueda hacer uso incorrecto de la fuerza vinculatoria legal o de la fuerza pública del Estado fuera de la esfera de sus atribuciones, para causar molestias a un particular.⁶⁴

Así, en sentido amplio, uno de los tres poderes no puede afectar a los particulares con un mandamiento que corresponda a la esfera de otro. Ni una autoridad federal puede dictar un mandamiento lesivo que correspondería dictar a una autoridad local, o viceversa, por ser estas cuestiones en que las facultades de las autoridades están determinadas por la propia Constitución federal. Pero también queda protegida en la garantía otro tipo de competencia constitucional, o de facultades para dictar mandamientos que causen molestias a los ciudadanos, y que pueden crear conflictos competenciales entre órganos del mismo orden federal o local y aun ubicados dentro del mismo poder.⁶⁵

Es decir, “el juez natural deriva su existencia y competencia de la ley”.⁶⁶ Como el artículo 8 de la CADH es aplicable a todos los procedimientos administrativos, esta garantía de competencia también le es aplicable a dichos procedimientos. Si “la ley no consagra el fuero y este es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente”.⁶⁷

15. Obligación de motivar el acto

De acuerdo con lo establecido por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, es preciso entender

que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.⁶⁸

Para la Corte IDH,

la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores [...] por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidamente garantías” incluidas en el artículo 8.1 [de la] CADH.⁶⁹

16. Obligación de fundamentar el acto administrativo

El artículo 16 de la CPEUM establece que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado. El Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito sostiene que por fundamentación debe entenderse la cita precisa del precepto legal aplicable al caso; ahora bien, esto último se refiere no solo al artículo exacto,

sino también a la ley o reglamento particularmente aplicable, de modo que en aquellos casos en que se invocan determinados artículos, y varias leyes o reglamentos, explicándose que aquéllos pertenecen a uno y/o a otro, es decir, a cualquiera de los ordenamientos referidos, en tal caso no puede considerarse que ese acto satisfaga el requisito constitucional de fundamentación, ya que no corresponde a los gobernados el relacionar su conducta a las diversas hipótesis legales en que pudiera encuadrar, de las varias leyes o reglamentos que se invocaron como fundamento del acto de autoridad, para con ello averiguar cuál es la disposición y ley o reglamento exacto que enmarca su caso, y por el contrario, es dicha autoridad la que está constreñida a hacerlo.⁷⁰

La fundamentación de los actos es la esencia de un régimen republicano, en el que el funcionario ejerce su papel por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo, que tiene derecho a controlar sus actos. El derecho a una decisión fundada se conecta en su faz pasiva con el deber genérico de motivar los actos administrativos.

De lo dispuesto en la tesis de jurisprudencia P./J. 10/94 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* núm. 77, mayo de 1994, página 12, con el rubro: “COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO

DE AUTORIDAD”, así como de las consideraciones en las cuales se sustentó dicho criterio, se advierte que la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, al atender al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios. En congruencia con lo anterior, se concluye que es un requisito esencial y una obligación de la autoridad fundar en el acto de molestia su competencia, pues sólo puede hacer lo que la ley le permite, de ahí que la validez del acto dependerá de que haya sido realizado por la autoridad facultada legalmente para ello dentro de su respectivo ámbito de competencia, regido específicamente por una o varias normas que lo autoricen; por tanto, para considerar que se cumple con la garantía de fundamentación establecida en el artículo 16 de la Constitución federal, es necesario que la autoridad precise exhaustivamente su competencia por razón de materia, grado o territorio, con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando en su caso el apartado, fracción, inciso o subinciso; sin embargo, en caso de que el ordenamiento legal no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribirse la parte correspondiente, con la única finalidad de especificar con claridad, certeza y precisión las facultades que le corresponden, pues considerar lo contrario significaría que el gobernado tiene la carga de averiguar en el cúmulo de normas legales que señale la autoridad en el documento que contiene el acto de molestia, si tiene competencia por grado, materia y territorio para actuar en la forma en que lo hace, dejándolo en estado de indefensión, pues ignoraría cuál de todas las normas legales que

integran el texto normativo es la específicamente aplicable a la actuación del órgano del que emana, por razón de materia, grado y territorio.⁷¹

Por ello, dicho principio comprende la consideración expresa de todas y cada una de las cuestiones propuestas y de los principales argumentos. La administración no está obligada a seguir a la parte en todas sus argumentaciones, sino en las que considere conducentes a la solución de la cuestión. Pero la decisión, además de ser fundada, debe resolver todas las pretensiones de la parte, por aplicación del principio de congruencia, y estar motivada.⁷²

III. En los procedimientos administrativos de control o fiscalización

1. Aspectos generales

Está establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que a partir del conocimiento de un acto u omisión que pudiera dar origen a una responsabilidad administrativa por parte de algún servidor público, la contraloría interna, los titulares de las áreas de auditoría o de quejas y de responsabilidades deberán llevar a cabo las investigaciones correspondientes que se encuentren debidamente fundadas y motivadas o, en su caso, auditorías, respecto de las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas.

Los actos de investigación sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, son actos administrativos de control interno que tienen como objetivo lograr y preservar una prestación óptima del servicio público de que se trate, sin que estén desprovistos de imparcialidad, si se toma en cuenta que la función pública, que necesariamente se realiza por indivi-

duos, responde a intereses superiores de carácter público, lo cual origina que el Estado vigile que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad; de ahí que se establezca un órgano disciplinario capaz de sancionar las desviaciones al mandato contenido en el catálogo de conductas que la ley impone; asimismo, la determinación que tome dicho órgano de vigilancia y sanción se hará con apoyo tanto en las probanzas tendientes a acreditar su responsabilidad, como en aquellas que aporte el servidor público en su defensa, según se desprende de la lectura de los artículos 64 y 65 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pudiendo concluir con objetividad sobre la inexistencia de responsabilidad o imponer la sanción administrativa correspondiente; esto es, la investigación relativa no se lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta.⁷³

Entretanto, las dependencias o entidades están obligadas a proporcionar toda la información y toda la documentación que les sea requerida.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Secretaría, el contralor interno o los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades llevarán a cabo investigaciones debidamente motivadas o auditorías respecto de las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas, para lo cual éstos, las dependencias o entidades deberán proporcionar la información y documentación que les sean requeridas.⁷⁴

La Secretaría o el contralor interno podrán comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos a través de operativos específicos de verificación, en los que participen en su caso los particulares que reúnan los requisitos que aquélla establezca.

Puede ser iniciado por una queja o por una denuncia, o de oficio, en el caso de que de algún operativo o revisión llevados a cabo por la autoridad competente se desprenda que existe alguna conducta que incumpla con las obligaciones señaladas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

2. Investigación

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, *investigar* es “hacer diligencias para descubrir algo”.

Al respecto, la Corte IDH señala:

El deber de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada [...] a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares [...] La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención.⁷⁵

El cumplimiento del deber de investigar [...] debe comprender la realización, de oficio y sin dilación, de una investigación seria, imparcial, efectiva, para la cual los Estados deben hacer uso de todos los medios legales disponibles e involucrar a toda institución estatal.⁷⁶

IV. En los procedimientos disciplinarios y sancionadores

1. Aplicación del artículo 8 de la CADH

La Corte IDH ha estipulado, en diferentes casos:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales.

Este Tribunal ha señalado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos.⁷⁷

En cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal.

Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso.⁷⁸

2. Presunción de inocencia

Esta garantía, originalmente aplicable a la materia penal, ahora se extiende a los procedimientos disciplinarios y sancionadores administrativos por la interpretación que ha hecho la Corte IDH.

En algunas de sus sentencias ha señalado:

[El derecho a la] presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública.

El derecho a la presunción de inocencia [...] exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.⁷⁹

La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.⁸⁰

Además,

el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.⁸¹

El principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁸²

3. Defensor público

La institución del defensor público o defensor de oficio, en la actualidad, solo se garantiza en el ámbito jurisdiccional; es decir, solo hay defensores públicos o de oficio en los tribunales, pero no en la administración pública.

Esta obligación surge a partir de la interpretación que hizo la Corte IDH, en el sentido de que las garantías establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la CADH son también aplicables a los procedimientos disciplinarios y administrativos sancionadores.

En esa línea, la Corte IDH ha señalado:

Dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.⁸³

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena.

Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en

todo momento como verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁸⁴

4. Defensa técnica

No es lo mismo contar con un defensor público que con una defensa técnica. Se deben satisfacer las dos garantías: un defensor que sea profesional del derecho.

En materia penal y laboral, por ejemplo, se permitía que una persona de confianza asistiera a la persona acusada de delito o que hubiera demandado a su patrón. Sin embargo, quedaba en desventaja, pues la persona de confianza no siempre realiza una defensa técnica, y menos adecuada. Por ello, la Corte IDH ha hecho extensiva esta garantía a los procedimientos disciplinarios y sancionadores administrativos.

De este modo, dicha institución asienta:

La defensa debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesora a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a ésta contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. En definitiva, la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad.⁸⁵

Además, “el derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público”.

“No es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona.”⁸⁶

V. En los procedimientos recursivos

I. Aspectos generales

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra *recurso*, que deriva del latín *recursus*, en una de sus acepciones significa, “en un juicio o en otro procedimiento, acción que concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra”.⁸⁷

En nuestra opinión, los recursos administrativos son medios de impugnación establecidos en una ley, a través de los cuales, las personas interesadas, afectadas por un acto o resolución administrativos, pueden solicitar al superior jerárquico del servidor público que los dictó, su inexistencia, nulidad, anulabilidad, revocación, modificación, o el dictado de un nuevo acto o resolución.⁸⁸

Tanto el artículo 8 como el 25 de la CADH establecen la posibilidad de impugnar un acto de autoridad que sea considerado por las personas como violatorio de derechos.

En ese sentido, la Corte IDH ha señalado, en diferentes sentencias, los siguientes criterios:

El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio

indebido a los intereses de una persona. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que no juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.

El recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al decreto.

La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.⁸⁹

Además,

cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.⁹⁰

El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.⁹¹

En muchas ocasiones —ha dicho la Corte IDH—, acudir a los recursos administrativos “se convierte en una formalidad que carece de sentido”.⁹²

Aún más, si la práctica cotidiana demuestra la inutilidad de este tipo de remedios no tiene ningún sentido establecer un sistema de recursos, sometidos a distinto régimen jurídico, con las consiguientes dudas y dificultades a la hora de tener que agotar la vía administrativa.

Asimismo, en los últimos años se viene hablando de medidas de simplificación administrativa, que buscan dar al administrado facilidad en todas sus gestiones gubernamentales, a fin de disminuir lo obeso del sistema administrativo.⁹³

“Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.”⁹⁴

Los recursos fueron creados con la finalidad de que la administración revise muy bien el acto administrativo que va a dictar, no para hacer perder el tiempo al administrado y después no darle la razón, donde se evidencia que sí la tenía.

2. Imparcialidad

Jesús González Pérez explica que al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, como lo es el procedimiento de responsabilidad administrativa, “dado que lo que en él se enjuicia es la responsabilidad en que ha podido incurrir [el servidor público], adquiere especial relevancia la imparcialidad como garantía elemental de defensa”.⁹⁵

Nos encontramos de nuevo —señala Yolanda Lucchi— con el obstáculo de la parcialidad del instructor, que siendo “juez” y “parte” en el procedimiento, puede admitir todas las pruebas propuestas por él y denegar las del inculpado. Este trato desigual favorece la vulneración de la prohibición de indefensión reconocida a nivel constitucional.⁹⁶

Sabido es que la independencia e imparcialidad de los titulares de los órganos que intervienen en un procedimiento no responde a las mismas exigencias que la de los titulares de los órganos ju-

diciales, en la que la independencia es consustancial a su naturaleza. En los procedimientos administrativos la imparcialidad es, ante todo, garantía de los intereses públicos cuya satisfacción se pretende: se trata de evitar que la falta de imparcialidad conduzca a decisiones contrarias a los intereses generales.⁹⁷

Según el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal, por *imparcialidad* se entiende que

el servidor público actuará sin conceder preferencias o privilegios indebidos a organización o persona alguna. Su compromiso es tomar decisiones y ejercer sus funciones de manera objetiva, sin prejuicios personales y sin permitir la influencia indebida de otras personas.

Al respecto, la Corte IDH, en diferentes sentencias, ha señalado:

Uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico.

La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa conociendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.

El juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el Derecho.⁹⁸

La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.⁹⁹

La imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.¹⁰⁰

3. Independencia

La independencia supone “que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”.¹⁰¹

Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantiza la libertad de toda injerencia o presión política.

Todo proceso de nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al Poder Judicial. En consecuencia, se debe seleccionar a los jueces exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar. Los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables.

La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aun respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. En suma, se debe otorgar oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.¹⁰²

Es necesario revisar la situación actual de los recursos administrativos, pues de acuerdo con los criterios establecidos por la Corte IDH, dichos medios de impugnación son violatorios de los artículos 8 y 25 de la CADH, pues quienes los resuelven no reúnen las características ni las garantías mínimas señaladas por la propia corte, al ser los mismos servidores públicos de la organización jerárquica.

Notas

¹ Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SCJN, “Dignidad humana. Definición”, tesis de jurisprudencia 1.5°.c.J/30 (9ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 1, t. 3, México, SCJN, octubre de 2011, p. 1528.

² Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SCJN, “Dignidad humana. Su naturaleza y concepto”, tesis de jurisprudencia 1.5°.c.J/31 (9ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 1, t. 3, México, SCJN, octubre de 2011, p. 1529.

³ Giuseppe de Rosa, *La dignidad de la persona humana*, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 2005, p. 3.

⁴ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

⁵ Jesús González Pérez, *La dignidad de la persona humana*, Curitiba, Brasil [s.e.], 2007, p. 10.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁷ Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, opinión consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_18_esp.pdf> [consulta: 30 de marzo de 2014].

⁸ Mariana Blengio Valdés, *El derecho al reconocimiento de la dignidad humana*, Montevideo, AMF Editorial y Librería Jurídica, 2007, p. 30.

⁹ J. Fernández Ruiz, *Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 2008, p. 42.

¹⁰ Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, SCJN, “Colisión de derechos fundamentales. Libertad de trabajo y libre circulación. Se violan dichas garantías constitucionales si la autoridad competente en la materia de manera omisiva tolera el ejercicio de actividades por un tercero (particular) que por disposición de la ley le son exclusiva de ella”, tesis aislada constitucional XI.1°.A.T.52K (9ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro VI, t. 2, México, SCJN, marzo de 2012, p. 1081.

¹¹ Bernardo Carbajal Sánchez, *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 38.

¹² Pleno, SCJN, “Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales”, tesis aislada constitucional P. LXV/2009, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, México, SCJN, diciembre de 2009, p. 8.

¹³ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria”, tesis aislada 1.4°.A.464 A, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, México, SCJN, febrero de 2005, p. 1744.

¹⁴ Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, opinión consultiva OC-18/03.

¹⁵ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Principio *pro homine*. Su aplicación”, tesis aislada I.4^o.A.441 A, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, México, SCJN, octubre de 2004, p. 2385.

¹⁶ Corte IDH, “Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”, sentencia de 1^o de marzo de 2005, párrafo 63 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014] y “Caso García Prieto y otros vs. El Salvador”, sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrafo 102 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

¹⁷ Corte IDH, “Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”, párrafo 62.

¹⁸ Corte IDH, “Caso 19 comerciantes vs. Colombia”, sentencia de 5 de julio de 2004, párrafo 188 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

¹⁹ Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, SCJN, “Documental privada para efectos de la demanda del juicio contencioso administrativo federal. No la constituye el escrito de interposición del recurso de revocación, si éste dio inicio al procedimiento cuya resolución se impugna”, tesis aislada administrativa XVI.2^o.A.T.2 A, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIX, México, SCJN, junio de 2009, p. 1057.

²⁰ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafo 45 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

²¹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Expropiación está sujeta a que exista un caso de utilidad pública”, tesis aislada, en *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. II, segunda parte-1, México, SCJN, julio a diciembre de 1988, p. 259.

²² Corte IDH, “Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, sentencia de 22 de noviembre de 2007, párrafo 68 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo, 2014].

²³ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981.

²⁴ Corte IDH, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 126 [en línea], en *Corte Interamericana*

de *Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

²⁵ Corte IDH, “Caso Bulacio *vs.* Argentina”, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrafo 115 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014] y “Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala”, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 210 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

²⁶ Corte IDH, “Caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú”, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 105 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

²⁷ *Ibidem*, párrafo 104.

²⁸ Augusto M. Morello, *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 230.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Corte IDH, “Caso Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) *vs.* Venezuela”, sentencia de 5 de agosto de 2008 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014] y “Caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú”.

³¹ Corte IDH, “Caso Servellón García y otros *vs.* Honduras”, sentencia de 21 de septiembre de 2006, [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

³² Corte IDH, “Caso Maritza Urrutia *vs.* Guatemala”, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafo 120 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

³³ Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SCJN, “Garantía de debido proceso legal contenida en el artículo 14 constitucional. Definición”, tesis aislada I.8º.C.13 K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. III, México, SCJN, junio de 1996, p. 845.

³⁴ Corte IDH, “Caso Genie Lacayo *vs.* Nicaragua”, sentencia de 29 de enero de 1997, párrafo 74 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

³⁵ Corte IDH, “Caso Baena Ricardo y otros *vs.* Panamá”, párrafo 124.

³⁶ Corte IDH, “Caso Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) *vs.* Venezuela”; “Caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú”.

³⁷ A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo 1*, pp. ix-11.

³⁸ Corte IDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, párrafo 103.

³⁹ José Francisco Ruiz Massieu, “Reforma administrativa y procedimiento administrativo”, en *Revista de la Escuela de Derecho*, año II, núm. 2, México, Universidad Anáhuac, verano de 1983, pp. 625-650.

⁴⁰ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Servidores públicos. Su responsabilidad administrativa surge como consecuencia de los actos u omisiones previstos en la legislación que rige la prestación del servicio público y su relación con el Estado”, tesis de jurisprudencia I.4º.AJ/22, en *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XVII, México, SCJN, abril de 2003, p. 1030.

⁴¹ Corte IDH, “Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia 29 de marzo de 2006, párrafo 109 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁴² Corte IDH, “Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua”, párrafo 77.

⁴³ Corte IDH, “Caso Acosta Calderón vs. Ecuador”, sentencia de 24 de junio de 2005 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014]; “Caso 19 Comerciantes vs. Colombia”; “Caso Baldeón García vs. Perú”, sentencia de 6 de abril de 2006 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014]; “Caso Bayarri vs. Argentina”, sentencia de 30 de octubre de 2008 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁴⁴ Corte IDH, “Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de 21 de junio de 2002, párrafo 145 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁴⁵ Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SCJN, “Convenio o transacción judicial para proceder al análisis y, en su caso, su aprobación se requiere el emplazamiento al demandado, por constituir éste una formalidad esencial del procedimiento”, tesis aislada civil I.11º.C.186 c, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, México, SCJN, octubre de 2007, p. 3118.

⁴⁶ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Corte IDH, “Caso Acosta Calderón vs. Ecuador”.

⁴⁹ Corte IDH, “Caso Radilla Pacheco vs. México”, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 119 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁵⁰ Corte IDH, “Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia”, sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 195 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁵¹ Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Audiencia, cómo se integra esta garantía”, tesis de jurisprudencia I.7°.A.J/41, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, México, SCJN, agosto de 2008, p. 799.

⁵² *Ibidem*, pp. IX-13 y 14.

⁵³ Segunda Sala, SCJN, “Trabajadores al servicio del ayuntamiento del municipio de Puebla. Los artículos 80 a 93 de la ley relativa, que establecen el procedimiento ante el tribunal de arbitraje municipal, no violan la garantía de audiencia”, tesis aislada laboral y constitucional 2ª XCVI/2008, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, México, SCJN, julio de 2008, p. 548.

⁵⁴ Gonzalo M. Armienta Calderón, “Los principios rectores del proceso”, en *Investigaciones Jurídicas*, vol. XI, número 69, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, julio-diciembre de 2000, p. 19.

⁵⁵ Corte IDH, “Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafos 166-168 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁵⁶ Manuel María Diez, *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, p. 70.

⁵⁷ Corte IDH, “Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala”, sentencia de 20 junio de 2005, párrafo 67 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁵⁸ J. R. Comadira y H. J. Escola, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa/UNAM, 2006, p. 112.

⁵⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, SCJN, “Autoridades administrativas del Instituto Electoral del Distrito Federal. Lo son para efectos del recurso de inconformidad previsto en el artículo 240 del Estatuto del Servicio Profesional Electoral, del Personal Administrativo, de los Trabajadores Auxiliares y del Personal Eventual del Instituto Electoral del Distrito Federal”, tesis aislada administrativa I.3°.T.83 L, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, México, SCJN, octubre de 2004, p. 2311.

⁶⁰ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Incompetencia de origen. Noción y diferencias con la competencia a que se refiere el artículo 16 constitucional”, tesis aislada administrativa 228527, en *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. III, segunda parte-1, México, SCJN, enero-junio, 1989, p. 390.

⁶¹ *Ibidem*, p. 108.

⁶² Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Competencia constitucional y competencia jurisdiccional”, tesis aislada 255672, en *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 60, sexta parte, México, SCJN, p. 19.

⁶³ Segunda Sala, SCJN, “Autoridades incompetentes. Sus actos no producen efecto alguno”, tesis aislada 2ª CXCVI/2001, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIV, México, SCJN, octubre de 2001, p. 429.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, SCJN, “Fundamentación y motivación”, tesis aislada XXI. 1º. 92 K, en *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, parte XIV, septiembre de 1994, p. 334.

⁶⁹ Corte IDH, “Caso Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) vs. Venezuela” y “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, sentencia de 27 de enero de 2009, párrafos 152-153 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁷⁰ Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, SCJN, “Fundamentación de los actos de autoridad”, tesis aislada IX.1º.18 K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. IV, México, SCJN, noviembre de 1996, p. 440.

⁷¹ Segunda Sala, SCJN, “Competencia de las autoridades administrativas. El mandamiento escrito que contiene el acto de molestia a particulares debe fundarse en el precepto legal que les otorgue la atribución ejercida, citando el apartado, fracción, inciso o subinciso, y en caso de que no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribirse la parte correspondiente”, tesis de jurisprudencia administrativa 2ª./J. 115/2005, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXII, México, SCJN, septiembre de 2005, p. 310.

⁷² “La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obli-

gación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa”. Véase Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, SCJN, “Fundamentación y motivación, concepto de”, tesis aislada penal I. 4^o. P. 56 P, en *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XIV, México, SCJN, noviembre, p. 450.

⁷³ Segunda Sala, SCJN, “Responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Objetivo del procedimiento relativo”, tesis aislada 2^a. CXXVII/2002, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, México, SCJN, octubre de 2002, p. 473.

⁷⁴ Artículo 20 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

⁷⁵ Corte IDH, “Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”.

⁷⁶ Corte IDH, “Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú”, sentencia de 10 de julio de 2007, párrafo 130 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_167_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁷⁷ Corte IDH, “Caso Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) vs. Venezuela” y “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”.

⁷⁸ Corte IDH, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá”.

⁷⁹ Corte IDH, “Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú”, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 160 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸⁰ Corte IDH, “Caso Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 154 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸¹ *Ibidem*, párrafo 153.

⁸² Corte IDH, “Caso Acosta Calderón vs. Ecuador”; “Caso López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1^o de febrero de 2006 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸³ Corte IDH, “Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú”, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 152 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸⁴ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”.

⁸⁵ Corte IDH, “Caso Vélez Loor *vs.* Panamá”, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 132 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸⁶ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva *vs.* Venezuela”.

⁸⁷ Se puede consultar en Real Academia Española, *Diccionario de la lengua*, s. u. ‘recurso’ [en línea] <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=recurso> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸⁸ Hemos redactado esta definición tomando en consideración el principio de reserva de ley y lo establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁸⁹ Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica”, sentencia de 2 julio de 2004, párrafos 158, 159, 161, 164 y 165 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁹⁰ Corte IDH, “Caso La Cantuta *vs.* Perú”.

⁹¹ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva *vs.* Venezuela”.

⁹² Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras”, párrafo 68.

⁹³ Véase Juan Manuel Jiménez Illescas, “Unificación de los recursos administrativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 10, núm. 10, México, Escuela Libre de Derecho, 1986, p. 223.

⁹⁴ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez”, párrafo 66.

⁹⁵ J. González Pérez, “Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración”, en *Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1996, p. 759.

⁹⁶ Yolanda de Lucchi López-Tapia, “El derecho administrativo sancionador: perspectivas constitucionales”, en *Revista Justicia*, núm. 2, Barcelona, 1992, p. 483.

⁹⁷ J. González Pérez, “Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración”, p. 759.

⁹⁸ Corte IDH, “Caso Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de los Contencioso Administrativo’) *vs.* Venezuela”.

⁹⁹ Corte IDH, “Caso Palmara Iribarne *vs.* Chile”.

¹⁰⁰ Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica”.

¹⁰¹ Corte IDH, “Caso Tribunal Constitucional *vs.* Perú”, sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 75 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

¹⁰² Corte IDH, “Caso Reverón Trujillo *vs.* Venezuela”, sentencia de 30 de junio de 2009, párrafo 73 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].



Capítulo séptimo

Control de convencionalidad

I. Surgimiento

Fue el ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, quien acuñó el término *control de convencionalidad*. En su voto razonado emitido en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, utilizó por primera vez tal expresión.¹

En los posteriores votos razonados del juez García Ramírez² encontramos el empleo de dicho concepto para referirse a la actividad desempeñada por la Corte IDH, consistente en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la CADH;

[en] confrontar los hechos internos —leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo— con las normas de la convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza.³

Asimismo, el concepto de control de convencionalidad fue utilizado por el pleno de la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en 2006. A partir de que el citado organismo adoptó el término, los Estados parte en la CADH también lo integran en sus sistemas jurídicos.⁴

En cuanto a los alcances de este trabajo, nos ocuparemos de manera más amplia del control de convencionalidad in-

terno, sin dejar de mencionar lo que entendemos por control de convencionalidad externo.

II. Control de convencionalidad externo

El control de convencionalidad externo es realizado por la Corte IDH y consiste, según Víctor Bazán,

en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de Derecho Interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia —*v. gr.*— la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los Derechos Humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo.

Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno (art. 2 de la CADH) para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer tal finalidad.

Se refiere al examen que realiza la Corte IDH “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”.⁵

III. Control de convencionalidad interno

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señala que ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas in-

ternas y las supranacionales “implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen”.⁶

El control de convencionalidad consiste en el examen que hacen los jueces (locales y federales), en un caso concreto, respecto de la compatibilidad o incompatibilidad entre los actos (normativos, administrativos e incluso jurisdiccionales) y/o las actuaciones emanados de los órganos del Estado y las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados por el Estado mexicano, “tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado”.⁷

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁸

El Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, señala que el control de convencionalidad

se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto.⁹

Lo anterior, precisa el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, “adquiere relevancia

para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia”.¹⁰

De tal manera, la exigencia del control de convencionalidad infraestatal obedece a la dinámica de irradiación de la jurisprudencia de la Corte IDH hacia los Estados que han aprobado y ratificado la CADH y reconocido la jurisdicción contenciosa de tal tribunal.¹¹

La referida corte ha puntualizado que las obligaciones generales de un Estado

no se contraen a los agentes del órgano ejecutivo —que se hallan frecuentemente a la vista en el curso de los litigios internacionales— o del órgano legislativo —que expide normas consecuentes o inconsecuentes con el derecho internacional de los derechos humanos—, sino también a las instancias del poder jurisdiccional cuando éstas intervienen en el ejercicio de las atribuciones que les confiere el orden jurídico interno.¹²

Respecto de los tribunales administrativos, llamados *de legalidad*, la Primera Sala de la SCJN 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 CPEUM 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 CPEUM 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. Incluso,

algunas universidades en el mundo han reconocido a nivel institucional que sus directivos, profesores y personal burocrático deben respetar y desarrollar derechos humanos, obligación que además imponen a través de su normativa interna y de las recomendaciones que emite su respectivo *ombudsman* universitario.¹³

El control de convencionalidad se debe llevar a cabo respecto de cualquier actuación u omisión del Estado: actos y hechos. Se deben explorar las

circunstancias de jure y de facto que subyacen al acto de auto-
ridad reclamado [sin importar si la voluntad estatal se externó: acto positivo (normas generales, actos concretos); o bien, si no hubo voluntad y la omisión provocó una vulneración a algún derecho humano]¹⁴.

Además,

el control de convencionalidad *ex officio* no sólo puede estar orientado a la tutela de las personas físicas, sino también a las jurídicas, cuando se protejan derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas, atento al segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y acorde con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la citada convención, en relación con los preceptos 14 y 17 constitucionales.¹⁵

Hay que enfatizar que en la actualidad los jueces, los abogados, los servidores públicos y en general todas las autoridades del país tienen que tomar en cuenta la jurisprudencia, las recomendaciones, las opiniones, etc., tanto de los tribunales internacionales como de los organismos internacionales de derechos humanos, en la aplicación del derecho interno.¹⁶

IV. Control concentrado y control difuso

1. Control concentrado

En este tipo de control se cuestiona la inconstitucionalidad o inconventionalidad de una norma en abstracto; esto es, la propia norma general, pero sin apreciar los hechos concretos del caso ni la regla que rige a casos específicos, sino la norma *per se*, con generalidad en el pronunciamiento.

El control concentrado de constitucionalidad, de acuerdo con la CPEUM, es competencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto.

El control concentrado de convencionalidad es competencia de la Corte IDH.

2. Control difuso

El control difuso implica que cuando se encuentra una incompatibilidad entre una norma a la que se está llamando a aplicar y la CPEUM y los tratados internacionales, dicha norma no se declara inconstitucional; es decir, no se expulsa del ordenamiento. El órgano jurisdiccional o administrativo lo único que hace es desaplicar la norma incompatible al caso concreto, pero esta queda vigente.¹⁷ Este tipo de control lo deben realizar todos los órganos del país.

La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución conocida como “norma individualizada”, la cual se infiere o deduce a partir de la norma general, pero adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, por lo que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premisa fáctica determinada por hechos o circunstancias conforme a las cuales deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto; esto es, cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional [y convencional] en el caso debatido; de ahí el efecto de la cosa juzgada —inter partes—. De manera que en este sistema, el juzgador tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio respecto a la constitucionalidad [o convencionalidad] de la decisión que pronuncia en casos concretos. Por tanto, en el supuesto de estimar que la aplicación de cierta disposición, bajo determinadas circunstancias, resulta inconstitucional [o inconvencional], sólo puede, en casos extremos, desaplicar tal disposición en el evento concreto, resolviendo como si ésta no existiera. Así, la duda sobre su constitucionalidad [o convencionalidad] siempre debe plantearse en razón de su aplicación en circunstancias particulares [...] Finalmente, cabe considerar que el control difuso, entendido como uno de los medios para consolidar la supremacía constitucional, tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de las normas que conforman la premisa normativa, a fin de conseguir la: *a)* interpretación conforme en sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; *b)* interpretación conforme en sentido estricto, si hay varios sentidos, debe elegirse el más acorde al bloque de constitucionalidad; esto es, el previsto o pretendido por la Constitución, y sólo cuando esto resulte imposible se deberá: *c)* inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido, en oposición al pretendido constitucionalmente, siempre en el contexto de los efectos inter partes que apareja este sistema.¹⁸

V. Obligación de ejercer el control de convencionalidad

Todas las autoridades del país están obligadas a ejercer control de convencionalidad. Dicha obligación debe realizarse de oficio, y en los casos en los que expresamente se solicita, ejercerlo resulta ineludible.

Como lo señalamos en los capítulos anteriores, la primera obligación es para los órganos encargados de expedir las normativas. El órgano reformador de la CPEUM tiene la obligación de adecuarla a las normas, los criterios y las directivas derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El Congreso de la Unión y los congresos estatales, así como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tienen la obligación de suprimir las normas que sean contrarias a los derechos humanos, expedir las normativas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos y sus garantías reconocidos en los tratados internacionales, y adecuar las normativas internas vigentes a las disposiciones de los tratados internacionales que contienen derechos humanos.

La administración pública inserta en cada uno de los poderes y órganos del Estado también tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad en sus actuaciones, en los procedimientos administrativos y en el dictado de sus actos y resoluciones administrativos.

De igual manera, los poderes y órganos del Estado que realizan función jurisdiccional, tanto formal como materialmente, están obligados a ejercer el control de convencionalidad.

Asimismo, los órganos jurisdiccionales del país pueden, en ejercicio de su potestad y de manera oficiosa, inaplicar normas que consideren contrarias a la CPEUM o a los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.¹⁹

VI. Directivas para ejercer el control de convencionalidad

Algunos tribunales del Poder Judicial de la Federación 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. Son los siguientes:

1. 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 y fin.

2. los jueces nacionales deben inicialmente respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.²⁰

3. Asimismo, deben acudir tanto a los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación como a los establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evaluar si existe algún derecho que resulte más favorable y procure una protección más amplia del que se pretende proteger.²¹

4. Es posible invocar la jurisprudencia [de la Corte Interamericana de Derechos Humanos] como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.²²

5. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano [...] no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México.²³

6. todos los órganos jurisdiccionales nacionales deberán, en principio, ejercer el control de convencionalidad de las normas, atendiendo no sólo a los derechos humanos que consagra nuestra Carta Magna, sino también a los contenidos en los tratados internacionales que la Nación tenga suscritos en materia de derechos humanos.²⁴

VII. Metodología en el control de convencionalidad

Hasta el momento se ha emitido una serie de criterios y directivas aislados elaborados por diferentes tribunales tanto nacionales (federales y locales) como internacionales, así como por algunos doctrinarios.

Hay que precisar asimismo que un incorrecto control difuso de constitucionalidad o convencionalidad también puede ser reparado mediante los recursos que se establecen en el sistema jurídico mexicano, en un control difuso de constitucionalidad *ex officio* a la inversa; es decir, así como un juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir de manera equivocada que una norma es inconstitucional o inconvencional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar oficiosamente la regularidad constitucional o convencional a la norma, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional o convencional.

Los pasos que a continuación describimos, consideramos que son los que deben seguir los servidores públicos adscritos a algún órgano de la administración pública.

1. Identificar los derechos humanos o garantías aplicables

La persona que esté tramitando un procedimiento administrativo debe señalarle a la autoridad que en ese procedimiento

son aplicables ciertos derechos y/o garantías reconocidos en alguno o algunos tratados internacionales de los que México forma parte. (En los capítulos anteriores describimos los tipos de procedimientos y los derechos y las garantías aplicables.)

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:

- 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 vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado mexicano sea parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado mexicano no sea parte.²⁵

En consecuencia, los servidores de la administración pública deben utilizar las técnicas y los mecanismos que contempla el sistema jurídico mexicano, que no se agotan con el texto de la CPEUM, sino que se extiende a todas aquellas normas internacionales, sentencias, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de los comités pertenecientes a la ONU, de los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos, así como de los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema de la ONU, que conforman ahora todo un *corpus iuris* en materia de derechos humanos, con la finalidad de garantizar los derechos humanos reconocidos en nuestro sistema jurídico.²⁶

Aunque esta es una obligación de todas las autoridades del país de conocer, promover, respetar, proteger y garanti-

zar los derechos humanos de todas las personas, lo más recomendable es no dejar solo en manos de las autoridades esta obligación.

Según la investigación realizada por la SCJN, México ha firmado 171 tratados internacionales que contienen derechos humanos. Es importante la identificación hecha por la SCJN, pues representa una herramienta útil para las autoridades del país que tramitan procedimientos administrativos. (Esta información se puede consultar en la página de la SCJN.)

2. Verificación de diferentes presupuestos

Una vez identificadas las normas aplicables, se debe verificar:

- La publicación del tratado internacional en el *DOF*.
- Que el tratado internacional entró en vigor.
- Si México hizo o no reservas, pues estas son un *pero* que argumenta el Estado.

3. Investigar si el derecho humano o la garantía son aplicables

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 organismo internacional; por ejemplo, de la Corte IDH o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además de reconocer los criterios de la SCJN y de la Corte IDH que establezcan su alcance e interpretación.

Es decir, una vez desarrollada la interpretación de la norma convencional por parte de la citada corte, las instancias nacionales deberán 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.

4. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control

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.

También resulta fundamental identificar la norma contenida en el tratado internacional que reconozca un derecho humano o una garantía, además de cerciorarse si la Corte IDH o algún otro organismo internacional realizó alguna interpretación de dicha norma.

Por ejemplo, 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 de 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. La parte quejosa en relación con la tutela del derecho humano de protección judicial, en aplicación del principio *pro personae* o *pro homine* que se contiene en el artículo 1º constitucional.

5. 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.

6. Analizar e interpretar si el derecho humano o la garantía son aplicables

Analizar e interpretar si en efecto el derecho humano o la garantía contenida en el tratado es aplicable al caso que se presenta, es decir, si se cumplen los parámetros de validez (espacial, temporal y personal).

Además, examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano o garantía.

Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarlas frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y *pro homine*.

No debe dejarse de lado que todas las normas y normativas expedidas por los diferentes poderes y órganos del Estado gozan de presunción de constitucionalidad, y que algunas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y sus garantías, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquellas no puedan resultar inconstitucionales o inconvenientes.²⁷

En algunos tratados internacionales también se señalan reglas de interpretación, como por ejemplo, en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados o en el artículo 29 de la CADH.

7. Inaplicación de la norma cuando en la interpretación realizada aún persista la contradicción con el derecho humano o la garantía²⁸

El ordenamiento jurídico mexicano, con el objeto de implementar el acceso efectivo a los medios de defensa que garanticen el derecho humano de protección judicial, en el artículo 39 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en principio prevé la posibilidad de que los gobernados puedan tener acceso efectivo al juicio de nulidad regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al establecer un horario extendido de las 15:31 a las 24:00 horas, a fin de que la presentación de promociones que venzan el mismo día en que se haga uso

del Sistema Automático de Recepción de Oficialías de Partes, puedan ser depositadas hasta las veinticuatro 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; ello porque la medida resulta excesiva en razón de que el plazo de presentación de promoción con vencimiento, dentro de las que puede incluirse una demanda de nulidad, debe observarse estrictamente, al constituir un supuesto que delimita el tiempo en que el gobernado puede válidamente ejercer esa acción o derecho, por lo que también implica la obligación de la Sala responsable de respetarlo y no limitarlo o restringirlo, a través de un sistema automatizado cuya finalidad es otorgar un beneficio a los gobernados al permitir la presentación de las promociones en el día de su vencimiento dentro del horario extendido, pero que se revierte en contra de éstos si con posterioridad la Sala determina que ése no era el último día del plazo, y ya para entonces no se da oportunidad al promovente de subsanar su equivocación. Ello es así, porque aun cuando se prevea la posibilidad de que en caso de que se presenten promociones que no son de vencimiento mediante el Sistema Automatizado de Recepción de Oficialías de Partes, puedan presentarse en el horario normal; ello no subsana la vulneración al acceso efectivo a los medios de defensa advertida, ya que de conformidad con el mecanismo de presentación de las promociones a través del mencionado sistema, no existe la posibilidad de conocer

de manera inmediata por el particular que la promoción será con posterioridad desechada por no ser considerada una promoción de término, al haberse presentado no en el último día de su vencimiento, sino en uno anterior a éste, debido al error en el cómputo realizado por el promovente, que no lo conocerá de inmediato sino hasta que su promoción sea desechada o se tenga por no interpuesta con posterioridad, lo que materialmente le impide poder presentarla de manera oportuna en el horario normal, en virtud de que el mecanismo opera de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del citado reglamento, es decir, por medio de depósito impersonal a través de un buzón, cuyo recibo provisional es canjeable al día hábil siguiente en sede administrativa, pero que en el ámbito jurisdiccional la promoción es acordada varios días después de cuando es depositada. Motivo por el cual en un supuesto así, en ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, debe ordenarse a la Sala responsable que desaplique el segundo párrafo del artículo 39 del reglamento invocado, al efectuar su interpretación que más beneficia a la parte quejosa en relación con la tutela del derecho humano de protección judicial, en aplicación del principio *pro personae* o *pro homine* que se contiene en el artículo 1º constitucional.

8. Aplicación de normas convencionales inexistentes en el derecho interno

Cuando en la tramitación de un procedimiento administrativo no exista una norma que garantice algún derecho humano reconocido en la CPEUM 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.

9. Aplicación parcial de normas convencionales inexistentes en el derecho interno

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 fundamentará la decisión en la norma doméstica en relación con la norma internacional”.²⁹

VIII. Técnicas interpretativas en el control de convencionalidad

Una vez identificadas las normas que son aplicables, se deben utilizar las siguientes técnicas de interpretación.

1. Interpretación conforme en sentido amplio

Significa que las autoridades del Estado mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo momento a las personas con la protección más amplia.

Aun cuando el quejoso en su demanda haya omitido señalar de manera expresa la garantía individual prevista en el artículo 8º constitucional, en acatamiento al principio de “interpretación conforme”, el juzgador de amparo, al resolver la *litis* planteada debe aplicar el mencionado precepto constitucional, que establece el derecho que tiene todo gobernado a que se le dé respuesta cuando formula una petición a la autoridad, pues ésta tiene una obligación derivada de esa garantía que se traduce en un actuar (dar respuesta), que es la esencia de este derecho fundamental. Por tanto, la simple omisión de la au-

toridad responsable de contestar la petición que el impetrante de garantías le formula, en sí misma resulta inconstitucional; más aún cuando en el juicio de amparo rige el principio de que en caso de duda debe resolverse lo más favorable a los derechos fundamentales del gobernado, por constituir éstos una característica esencial del Estado constitucional.³⁰

2. Interpretación conforme en sentido estricto

Se refiere a que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la norma acorde con los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

La aplicación del principio de interpretación [...] conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el juez [...] en el despliegue y ejercicio del control judicial [...] debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.³¹

3. Principio pro persona

El nuevo texto del artículo 1º de la CPEUM señala:

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.

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

El principio *pro persona* implica que en la interpretación jurídica siempre se debe buscar el mayor beneficio para la persona; 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.³²

Al respecto, la Corte IDH ha asentado:

Los tratados de derechos humanos se inspiran en una noción de garantía colectiva, de manera que no establecen obligaciones *vis a vis* entre los Estados, sino que determinan la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en tales instrumentos a todos los seres humanos.

Toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine*, es decir, éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano [...]

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aplicación del principio *pro homine*, otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen de la obligación que se trate. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado tiene validez en cuanto sea congruente con los derechos humanos de las personas.³³

Sin embargo, Sergio García Ramírez explica:

Se marcha en el filo de la navaja; es preciso establecer a qué personas se alude cuando se insta a actuar con arreglo en el principio pro persona en un caso concreto. Evidentemente, pro persona debe servir como principio seguro de interpretación y decisión; pero el reclamante no es la única persona cuyos derechos e intereses se hallan en juego; sería inaceptable que perdiésemos de vista a las otras personas que entran en la escena, también en calidad de titulares de derechos humanos y a título de justiciables.³⁴

El principio pro persona es aplicable en dos vertientes; a saber, el de preferencia de normas y el de preferencia interpretativa. Ello implica que el juzgador deberá privilegiar la norma y la interpretación que favorezcan en mayor medida la protección de las personas.³⁵

A. Principio pro persona de preferencia de normas

Si pueden aplicarse dos o más normas a un determinado caso, el operador debe preferir la que más favorezca a la persona, independientemente de la jerarquía entre ellas.

La persona expresó como agravios, la interpretación que hizo el tribunal de primera instancia del principio de buena fe ministerial, consagrado en el artículo 21 de la CPEUM; arguyó que le causa perjuicio la interpretación que el Tribunal Colegiado hizo del mandamiento constitucional de “puesta a disposición sin demora de un inculpado”, previsto en el artículo 16 de la CPEUM; asimismo, dijo que le causa perjuicio la violación a su derecho fundamental a ser informada de la asistencia consular, garantía prevista en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, también violento en su perjuicio el artículo 17 de la CPEUM, del cual derivan las garantías de congruencia y exhaustividad y, finalmente, también afectó su garantía de presunción de inocencia.

El Pleno de la SCJN consideró que por las circunstancias específicas, la violación a las garantías de notificación, contacto y asistencia consular, a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el ministerio público y a la presunción de inocencia, al producir en la persona un efecto corruptor, violentan la garantía del debido proceso legal. Por lo tanto, se revocó la sentencia y se concedió el amparo y la protección de la Justicia Federal.³⁶

B. Principio pro persona de preferencia interpretativa

Ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho humano, dentro del cual quedan incluidos los principios de *favor libertatis*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro vita*, *in dubio pro reo*, etcétera.

C. Prohibición de interpretaciones restrictivas

El artículo 29 de la CADH establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados parte, 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;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) 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.

Sin embargo, como lo explica Jorge Ulises Carmona Tinoco,³⁷ la CPEUM contempla algunas hipótesis y preceptos que aluden a restricciones expresadas a determinados derechos; por ejemplo, la figura del arraigo, la extinción de dominio, la compra de tiempo aire para efectos de campañas electorales, la situación de la participación de las personas extranjeras en asuntos de índole político, el voto pasivo de los ministros de culto y también la restricción del artículo 123, apartado B, fracción XIII.

La aplicación del principio pro persona en los asuntos donde incidan tales hipótesis, obliga a dar preferencia a las disposiciones de derechos humanos previstas en los tratados, cuando estas sean más favorables a la persona.

Sin embargo, se debe considerar que no toda restricción a los derechos humanos es *per se* contraria a éstos, pues es preciso analizar si es legítima o no, para lo cual la Corte IDH ha desarrollado un test derivado de la interpretación del artículo 30 de la CADH. Los pasos y requisitos son los siguientes:

1. Legalidad de la medida restrictiva.
2. Finalidad de la medida restrictiva.
3. Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva.
 - a. La existencia de una necesidad social imperiosa – interés público imperativo.
 - b. La exclusividad en la nominación y el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado, y
 - c. Proporcionalidad respecto del interés que se justifica y adecuación al logro del objetivo legítimo.

Si la interpretación judicial se limitara a la letra de la ley sin considerar la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y su interpretación por los tribunales internacionales, podría llevar, en el caso concreto, a una aplicación fuera de “contexto” (de las circunstancias

[hecho, persona, lugar y tiempo] y condiciones [normas aplicables]), alterando principios, derechos y garantías de rango constitucional.

Notas

¹ Corte IDH, “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”.

² Corte IDH, “Caso Tibi vs. Ecuador”, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 3 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014] y “Caso López Álvarez vs. Honduras”.

³ Corte IDH, “Caso Vargas Areco vs. Paraguay”, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 7 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁴ Sergio García Ramírez, “Prólogo”, en Sergio Flores Navarro y Victorino Rojas Rivera, *Control de convencionalidad*, México, Novum, 2013, p. XVIII.

⁵ Víctor Bazán, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, FUNDAP, 2012, p. 16.

⁶ Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”, tesis aislada XI.1°.A.T.47 K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, México, SCJN, mayo de 2010, p. 1932.

⁷ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del Estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, tesis aislada I.4°.A.91 K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, México, SCJN, marzo de 2010, p. 2927.

⁸ Corte IDH, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225 [en línea], en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Jurisprudencia <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf> [consulta: 31 de marzo de 2014].

⁹ Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, SCJN, “Control constitucional y control de convencionalidad difuso. Sus características y diferencias a partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011”, tesis aislada constitucional III.4º. (III Región) 2 K (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro IV, t. 5, México, SCJN, enero de 2012, p. 4319.

¹⁰ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del Estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, tesis aislada I.4º.A.91 K, p. 2927.

¹¹ Víctor Bazán, *op. cit.*, p. 19.

¹² S. García Ramírez, *op. cit.*, p. XVIII.

¹³ Enrique Carpizo, “El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 138, México, septiembre-diciembre de 2013, p. 947.

¹⁴ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad. Puede ejercerse respecto de cualquier actuación u omisión del Estado: actos y hechos”, tesis aislada IV.3º.A.11 K (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XV, t. 2, México, SCJN, diciembre de 2012, p. 1305.

¹⁵ Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, SCJN, “Control de convencionalidad *ex officio*. Debe orientarse a la tutela de las personas jurídicas, cuando se protejan los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas”, tesis de jurisprudencia VI.3º. (II Región) J/4 (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, t. 2, México, SCJN, mayo de 2013, p. 1092.

¹⁶ Tomás Buergenthal, “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en R. Nieto Navía (ed.), *op. cit.*, p. 68. Por su parte, Agustín Gordillo afirma: “Poco a poco deberemos acostumbrarnos a consultar las colecciones de jurisprudencia supranacionales y no debemos tampoco olvidar que las opiniones consultivas de la Corte de San José son igualmente obligatorias en el plano interno”. A. Gordillo, “La creciente internacionalización del derecho”, p. 87.

¹⁷ Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El régimen jurídico de los miembros de los cuerpos de seguridad. Nuevas perspectivas frente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011”, Arturo Lara

Martínez (coord.), *Régimen jurídico de los miembros de cuerpos de seguridad pública*, Guanajuato, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, 2013, p. 171.

¹⁸ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, SCJN, “Control difuso. Rasgos distintivos de su ejercicio”, tesis aislada I.4°.A.18K (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, t. 3, México, SCJN, mayo de 2013, p. 1762.

¹⁹ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad *ex officio*. Los tribunales de alzada están obligados a responder dentro del ámbito de su competencia los agravios relativos a la violación de preceptos constitucionales”, tesis de jurisprudencia VII.2°.C.J/3 (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, t. 2, México, SCJN, mayo de 2013, p. 1106.

²⁰ Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, SCJN, “Suplencia de la queja en los conceptos de violación o agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal. Opera conforme al control de convencionalidad”, tesis de jurisprudencia I.9°.P.J/1 (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, t. 3, México, SCJN, febrero de 2012, p. 2218.

²¹ *Idem*.

²² Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SCJN, “Jurisprudencia internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos”, tesis aislada I.7°.C.51 K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, México, SCJN, diciembre de 2008, p. 1052.

²³ Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, SCJN, “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”, tesis aislada XI.1°.A.T.47 K, p. 1932.

²⁴ Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, SCJN, “Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales”, tesis aislada constitucional III.4°. (III Región) 5 K (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro IV, t. 5, México, SCJN, enero de 2012, p. 4320.

²⁵ *Idem*.

²⁶ M. A. López Olvera, “La supremacía de la Constitución y la aplicación de la norma que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, en A. Lara Martínez (coord.), *op. cit.*, p. 171.

²⁷ Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, SCJN, “Control difuso de constitucionalidad *ex officio*. Pasos y aspectos sustantivos e instrumentales que deben observarse para

realizarlo”, tesis aislada xxvii.1º. (VIII Región) 15 κ (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro xxiii, t. 3, México, scjn, agosto de 2013, p. 1618.

²⁸ Pleno, scjn, “Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”, tesis aislada p. lxix/2011(9ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro iii, t. 1, México, scjn, diciembre de 2011, p. 552. Véase también Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, scjn, “Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales”, tesis aislada iii.4º. (iii Región) 5 κ (10ª), p. 4320.

²⁹ S. Flores Navarro y V. Rojas Rivera, *op. cit.*, p. 25.

³⁰ Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, scjn, “Derecho de petición. Aun cuando en la demanda no se haya señalado expresamente violación a dicha garantía, atento el principio de ‘interpretación conforme’, el juez al resolver debe aplicar este derecho fundamental”, tesis aislada xvii.2o.C.T.14K, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xx, México, scjn, agosto de 2004, p. 1589.

³¹ Segunda Sala, scjn, “Principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución”, tesis de jurisprudencia 2ª/J. 176/2010, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxii, México, scjn, diciembre de 2010, p. 646.

³² Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, scjn, “Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria”, tesis aislada i.4º.A.464 A, p. 1744.

³³ Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, opinión consultiva oc-18/03.

³⁴ S. García Ramírez, *op. cit.*, p. xxiv.

³⁵ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, scjn, “Principio *pro homine* y control de convencionalidad. Su aplicación no implica el desconocimiento de los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones”, tesis de jurisprudencia vi.3º.A.J/2 (10ª), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro xvii, t. 2, México, scjn, febrero de 2013, p. 1241.

³⁶ Ejemplo tomado de Andrés Pérez Lozano, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, 2ª ed., México, Novum, 2014, p. 266.

³⁷ J. U. Carmona Tinoco, *op. cit.*, p. 177.



Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- AGUILAR CALVILLO, Gonzalo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”, en Rafael Enrique Aguilera Portales (coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, México, UNAM, 2011.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., “Los principios rectores del proceso”, en *Investigaciones Jurídicas*, vol. xi, núm. 69, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, julio-diciembre de 2000.
- BAZÁN, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, FUNDAP, 2012.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en Rafael Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, CIDH, 1994.
- BLENGIO VALDÉS, Mariana, *El derecho al reconocimiento de la dignidad humana*, Montevideo, AMF Editorial y Librería Jurídica, 2007.
- BUERGENTHAL, Thomas, “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en Rafael Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, CIDH, 1994.
- CARBAJAL SÁNCHEZ, Bernardo, *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

- CARBONELL, Miguel, “Los órganos constitucionales autónomos en la Constitución mexicana”, en Miguel Alejandro López Olvera y Juan Martín Vocos Conesa (coords.), *Perspectivas del derecho público en el umbral del siglo XXI*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- , *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/CNDH, 2004.
- , *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM/Porrúa/CNDH.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Remover los dogmas”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 6, México, UNAM, enero-junio de 2002.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El régimen jurídico de los miembros de los cuerpos de seguridad. Nuevas perspectivas frente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011”, en Arturo Lara Martínez (coord.), *Régimen jurídico de los miembros de cuerpos de seguridad pública*, Guanajuato, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, 2013.
- CARPIZO, Enrique, “El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013.
- CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- CASTILLO VELASCO, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, t. 1, edición facsimilar, México, UNAM, 1994.
- , *Administración y constitución*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- COMADIRA, Julio Rodolfo y Héctor Jorge Escola, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- , “La actividad discrecional de la administración pública. Justa medida del control judicial”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 29 de marzo de 2000.

- COURTIS, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. México, Fontamara, 2009.
- (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2006.
- COVIELLO, Pedro José Jorge, “La denominada ‘zona de reserva de la administración’ y el principio de la legalidad administrativa”, en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- DAVID, René y Camille Jauffret-Spinosi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Jorge Sánchez Cordero, México, UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Etimología jurídica*, 6ª ed., México, SCJN, 2011.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969.
- DIEZ, Manuel María, *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1996.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Desalma, 1967.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y Miguel Alejandro López Olvera, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, UNAM/Porrúa, 2009.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM/Porrúa, 2009.
- , *Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 2008.
- , *Servicios públicos municipales*, México, INAP/UNAM, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2009.
- , *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa/UNAM, 1999.

Bibliografía

- FLORES NAVARRO, Sergio y Victorino Rojas Rivera, *Control de convencionalidad*, México, Novum, 2013.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 44^a ed. revisada y actualizada por el autor, México, Porrúa, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, Buenos Aires, Thomson Civitas/La Ley, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales. Estudios de derecho comparado*, México, Ubijus, 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Prólogo”, en Sergio Flores Navarro y Victorino Rojas Rivera, *Control de convencionalidad*, México, Novum, 2013.
- GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, México, CNDH, 2011.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho constitucional mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español*, Pamplona, España, EUNSA, 1995.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona humana*, Curitiba, Brasil [s.e.], 2007.
- , “Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración”, en *Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1996.
- GORDILLO, Agustín *et al.*, *Derechos humanos*, 4^a ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999.
- GORDILLO, Agustín, “Fuentes supranacionales del derecho administrativo”, en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- , “La creciente internacionalización del derecho”, en Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002.
- , *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. I-5 *apud* *Fundación de Derecho Ad-*

- ministrativo*, otros libros [en línea] <http://www.gordillo.com/pdf/int_der/int_der.pdf> [consulta: 28 de marzo, 2014].
- GORDILLO, Agustín,, *Tratado de derecho administrativo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Zeus Jesús, “Los principios generales del derecho. Algunas consideraciones”, en *Nuevo Consultorio Fiscal*, año 15, núm. 287, México, agosto de 2001.
- HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio F. y Marcos del Rosario Rodríguez, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, Ubijus, 2012.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 1998.
- JIMÉNEZ ILLESCAS, Juan Manuel, “Unificación de los recursos administrativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 10, núm. 10, México, Escuela Libre de Derecho, 1986.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, FCE, 1987.
- LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, núm. 4, Universidad de Alicante, 1987.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, ed. facsimilar, México, UNAM, 1978.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, en Isaac Augusto Damsky (h), Miguel Alejandro López Olvera y Libardo Rodríguez Rodríguez (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007.
- , “La supremacía de la Constitución y la aplicación de la norma que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, en Arturo Lara Martínez (coord.), *Régimen jurídico de los miembros de cuerpos de seguridad pública*, Guanajuato, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, 2013.
- LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda de, “El derecho administrativo sancionador: perspectivas constitucionales”, en *Revista Justicia*, núm. 2, Barcelona, 1992.

Bibliografía

- MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia*, Barcelona, Bosch, 1979.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2002.
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián y Baquer, *Administración y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Tratados internacionales”, en *Diccionario jurídico mexicano*, t. IV, México, Porrúa, 1996.
- MOLES CAUBET, Antonio, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1974.
- MORELLO, Augusto M., *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- OVALLE FAVELA, José, “Artículo 16”, en Miguel Carbonell (ed.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, México, Porrúa, 2000.
- PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I. Parte general*, 18ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.
- PECES-BARBA, Gregorio, “La universalidad de los derechos humanos”, Rafael Nieto (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, CIDH, 1994.
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo, “La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XL, núms. 172-173-174, México, UNAM, julio-diciembre de 1990.
- PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, 2ª ed., México, Novum, 2014.
- PRAT GUTIÉRREZ, Agustín J. y Gustavo Fischer Fleuroquín, “Competencia de los tribunales ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la administración. A propósito de un acto administrativo que concedió el registro de una marca en violación de normas prohibitivas”, en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

- REBOLLO PUIG, Manuel, “Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, Madrid, mayo-agosto de 1991.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *Aproximación al derecho administrativo constitucional*, México, Novum, 2011, p. 109.
- ROLDÁN XOPA, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “El principio de legalidad”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 51, San José, Costa Rica, 1984.
- ROSA, Giuseppe de, *La dignidad de la persona humana*, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 2005.
- ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012.
- , “La supremacía constitucional y su evolución jurisprudencial en México”, en *Ars Iuris*, núm. 43, México, 2010.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derecho”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, Junta General del Principado de Asturias, 2006.
- RUIZ, Eduardo, *Derecho constitucional*, 2ª ed., México, Tipografía Aguilar e Hijos, 1902.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, “Reforma administrativa y procedimiento administrativo”, en *Revista de la Escuela de Derecho*, año II, núm. 2. México, Universidad Anáhuac, verano de 1983.
- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *El derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Conamed, 2000.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Sobre el origen de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos*, núm. 1, México, Centro Nacional de Derechos Humanos, 2006.
- SUBIRATS, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989.

Bibliografía

- TAPIA TOVAR, José, “El buen derecho. Los principios generales del derecho”, en *Nuevo Consultorio Físcal*, año 13, núm. 228, México, febrero de 1999.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.
- , *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, UNAM, 2002.
- , “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM/ITAM/Siglo XXI, 2002.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *Reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- VEGA, Juan Carlos y Marisa Adriana Graham (dirs.), *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1996.
- VIGNOLO CUEVA, Orlando, “La cláusula del Estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, UNAM, mayo-agosto, 2011.
- WILSON, Thomas Woodrow, “The Study of Administration”, en *Political Science Quarterly*, vol. II, núm. 2, 1887 *apud* Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo y administración pública*, México, UNAM/Porrúa, 2009.





El control de convencionalidad en la administración pública,
de Miguel Alejandro López Olvera,
se terminó de imprimir en abril de 2014
en los talleres de Drokerz Impresiones de México, S. A. de C. V.
Venado 104 int. 1, col. Los Olivos, del. Tláhuac,
c. p. 13210, México, D. F.

