

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Rubén Sánchez Gil



Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

4



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México



FLACSO
MÉXICO



COEDICIÓN: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

CONTENIDOS: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor por oposición de la asignatura “Derecho Procesal Constitucional” en la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigador Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt; y Rubén Sánchez Gil, doctor en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Recibió la Medalla al mérito estudiantil “Ignacio L. Vallarta” en grado de doctorado, otorgada por la Facultad de Derecho de la UNAM. Posee la Especialización en Derecho Constitucional y Administrativo por la Facultad de Derecho de la UNAM y la Licenciatura en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM y otras instituciones a nivel licenciatura y posgrado. Autor del libro *Escritos procesales constitucionales* (Porrúa, 2012) y otros trabajos académicos.

GRUPO COORDINADOR DE LA METODOLOGÍA: Magdalena Cervantes Alcayde (SCJN), Luis Miguel Cano (SCJN), Marycarmen Color Vargas (OACNUDH), Ricardo Alberto Ortega Soriano (CDHDF), Ana Karina Ascencio Aguirre (CDHDF) y José Ricardo Robles Zamarripa (CDHDF).

CONSULTORÍA PEDAGÓGICA: Viridiana Anaíd Lobato Curiel.

EDITOR RESPONSABLE: Alberto Nava Cortez. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Bárbara Lara Ramírez y Haidé Méndez Barbosa. DISEÑO Y FORMACIÓN: María Eugenia Lucero Savión, Ana Lilia González Chávez y Gabriela Anaya Almaguer. CORRECCIÓN DE ESTILO: Haidé Méndez Barbosa y Sylvia Sod Schwartz. DISTRIBUCIÓN: Jacqueline Ortega Torres, María Elena Barro Farías, Eduardo Gutiérrez Pimentel y José Zamora Alvarado.

Primera edición, 2013

D. R. © 2013, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla, del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.
www.cd hdf.org.mx

D. R. © 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez núm. 2, col. Centro, del. Cuauhtémoc, 06065 México, D. F.
www.scjn.gob.mx

D. R. © 2013, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas núm. 165, col. Polanco, del. Miguel Hidalgo, 11560 México, D. F.
www.hchr.org.mx

ISBN: 978-607-468-545-9 (Obra completa)
ISBN: 978-607-468-549-7 (Módulo 4)

El contenido de los módulos que conforman este proyecto es responsabilidad exclusiva de las y los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la SCJN, la OACNUDH, la CDHDF ni de las instituciones a las que se encuentran adscritos.

Ejemplar de distribución gratuita. Prohibida su venta.

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite a la fuente.

Índice

Presentación	5
Introducción	7
Caso 1. Caso Santiago de los Cocoteros	9
1. Planteamiento	9
2. Análisis	10
3. Variables de investigación	11
<i>a)</i> Derechos humanos relevantes	11
<i>b)</i> Interpretación conforme	12
<i>c)</i> Control difuso	13
<i>d)</i> Parámetros de control	16
4. Evaluación	19
Caso 2. Caso de beneficios fiscales	21
1. Planteamiento	21
2. Análisis	22
3. Variables de investigación	23
<i>a)</i> Derechos humanos relevantes	23
<i>b)</i> Objeto del control difuso	24
<i>c)</i> Carácter oficioso del control difuso	26
<i>d)</i> Actos “inconstitucionales en sí mismos”	27
4. Evaluación	29
Caso 3. Caso propiedad intelectual	30
1. Planteamiento	30
2. Análisis	31

3. Variables de investigación	32
<i>a)</i> Propiedad intelectual: un ejemplo para concebir ampliamente los derechos humanos	32
<i>b)</i> Sujetos del control difuso	33
<i>c)</i> Índole constitucional del control difuso	35
4. Evaluación	37
Evaluación final	39
Materiales de consulta	40
Anexo. Propuesta de metodología para la aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad	45

Presentación

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 colocó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, toda vez que deben hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente.

Las instituciones a cargo de la elaboración de la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, ReformaDH, reiteran su posición en el sentido de que todas las autoridades sin excepción se encuentran obligadas a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; y, en especial, reconocen aquella que enfrentan las y los operadores de justicia, particularmente quienes tienen en sus manos la impartición de justicia o funciones asociadas con la defensa –tanto jurisdiccional como no jurisdiccional– de los derechos humanos, para desarrollar todas sus acciones desde el nuevo paradigma que supone la incorporación de una perspectiva de derechos humanos.

Lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho.

En estas condiciones, es importante resaltar que un cambio de tal envergadura requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada sólo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

El material que se encuentra a su disposición ha sido elaborado a partir de una metodología de enseñanza basada en el análisis de casos y problemas, cuya finalidad primordial consiste en proporcionar a las y los lectores –desde operadoras y operadores jurídicos hasta cualquier persona interesada– una orientación clara y didáctica para la aplicación práctica de las herramientas hermenéuticas y conceptuales que proporciona el nuevo marco constitucional inaugurado a partir de 2011.

Asimismo, el presente esfuerzo busca que las personas desarrollen competencias para realizar el diagnóstico de casos, así como estimular sus capacidades de investigación en aras de fortalecer los procesos de argumentación mediante los cuales se soportan los elementos para la solución de los problemas jurídicos.

Al respecto, es necesario apuntar que los contenidos propuestos en cada uno de los módulos que conforman la presente metodología fueron construidos con la expectativa de desarrollar un piso mínimo sobre el cual puedan cimentarse a futuro otras aproximaciones a la temática, por lo que, desde luego, pueden ser objeto de una mayor profundización en el marco de diseños académicos más amplios a través de planes y/o programas de estudio de las propias universidades.

Las instituciones que hemos participado en este esfuerzo esperamos que la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Derechos Humanos, desarrollada para la elaboración del presente material, contribuya a fortalecer los procesos de transformación de la cultura jurídica del país y sienta las bases de métodos de enseñanza del derecho a partir de nuevos esquemas y metodologías acordes con el enfoque de derechos humanos.

Min. Juan N. Silva Meza
**Ministro Presidente de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación**

Sr. Javier Hernández Valencia
**Representante en México de
la Alta Comisionada de las
Naciones Unidas para los
Derechos Humanos**

Dr. Luis A. González Placencia
**Presidente de la Comisión de
Derechos Humanos del Distrito
Federal**

Introducción

Entendido ampliamente como el conjunto de procedimientos que busca prevenir y reparar las contravenciones a las disposiciones de la Ley Suprema, el control constitucional mexicano no se agota en procesos judiciales. Otros procedimientos, como los que se encomiendan a organismos protectores de derechos humanos, también pueden considerarse como instrumentos de control constitucional. Sin embargo, por sus amplios alcances, son los de índole jurisdiccional los que se reconocen como paradigma del control constitucional.¹

En el presente módulo abordaremos el nuevo control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México, que forma parte de un sistema mucho más amplio que incluye los tradicionales instrumentos de control judicial concentrado. En estos últimos, sólo algunos tribunales tienen facultades especializadas –con distintos efectos– para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y demás disposiciones constitucionales. En cambio, lo que supone un cambio trascendental respecto al control difuso en nuestro país radica en que todos los órganos jurisdiccionales están facultados para tutelar los derechos humanos, aunque con alcances más limitados.

Además, este nuevo sistema de control constitucional se inserta en un contexto mucho más amplio en México. El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en nuestro país resulta del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, de 2009, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el famoso expediente Varios 912/2010, decidido el 14 de julio de 2011, y, como indica esta misma resolución, de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*,

¹ Para una aproximación a estos temas, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la SCJN, 2006, 4 t.

particularmente de las obligaciones específicas que de manera expresa impone a todas las autoridades del Estado mexicano.²

Lo resuelto por ambos tribunales transformó el derecho procesal constitucional mexicano en aras de una mayor eficacia de la Constitución y de los derechos humanos.

Cuáles son los cambios, en qué consiste esta transformación y cómo abordarlos, son las cuestiones a cuya respuesta pretendemos aproximarnos.

² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro 1, octubre de 2011, t.1, pp. 313 y ss., párrs. 23-36.

CASO 1

Caso Santiago de los Cocoteros³

1. Planteamiento

En la localidad de Santiago de los Cocoteros, la Dirección de Obras Públicas del Ayuntamiento lleva a cabo diversas mejoras en la plaza principal. Para tal efecto, los ingenieros encargados abrieron zanjas en la vía pública y descolgaron cables de electricidad, por lo que se han acumulado diversos materiales en las banquetas.

Juan Gómez suele atravesar a pie la plaza principal de Santiago de los Cocoteros. Un día llovió torrencialmente, las zanjas que los empleados municipales abrieron en la plaza principal se llenaron de agua, lo que originó charcos y lodazales. Muchos de los cables descolgados se inundaron por encontrarse dentro de las zanjas.

Esa mañana, Juan Gómez atravesó como siempre la plaza principal. Al llegar a la esquina noreste, cayó dentro de una zanja. Por este percance, sufrió una lesión de gravedad: la fractura expuesta de la tibia de la pierna izquierda, que se infectó por su exposición a las aguas sucias de la zanja en que cayó, circunstancia que los médicos, afortunadamente, pudieron controlar. A la fecha, Juan Gómez comenzó el lento proceso de recuperar la movilidad de dicha extremidad a un costo muy alto. Por no contar con seguridad social, tuvo que solventar él mismo los gastos médicos de su tratamiento, estuvo hospitalizado durante semanas y sólo se mueve con ayuda de una silla de ruedas; además, desde el accidente está impedido para trabajar, por lo que no percibe ingresos.

Juan Gómez demandó civilmente al Ayuntamiento, invocando el artículo 1234 del Código Civil del Estado, según el cual, quien cause un daño a otra persona, obrando ilícitamente, o sea contra disposi-

³ El marco normativo utilizado en todos los casos abordados en la metodología es el ordenamiento jurídico mexicano vigente, salvo que exista una mención especial que indique lo contrario.

ciones de orden público y las buenas costumbres, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El Juzgado Primero de lo Civil del Estado, al que le fue turnada esta demanda, decidió desecharla en el auto en que respondió a dicha instancia. El motivo que expresó para apoyar esa resolución fue que la demanda era “notoriamente improcedente”, ya que estaba dirigida exclusivamente contra el municipio de Santiago de los Cocoteros, cuya responsabilidad, en todo caso, era subsidiaria y no directa, según el artículo 1243 del Código Civil del Estado. Este precepto dispone:

El Estado está obligado a responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado si el funcionario directamente responsable no tuviera bienes, o los que tenga sean insuficientes para responder del daño causado.

A partir de la información proporcionada y con base en su experiencia, haga un primer diagnóstico usando como apoyo las siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son los temas esenciales, imprescindibles, en el análisis del caso anterior?
- ¿Hay derechos humanos vinculados al desechamiento de la demanda de Juan Gómez? ¿Cuáles?
- Si usted fuera el titular del Juzgado Primero de lo Civil del Estado, ¿habría admitido o desechado la demanda de Juan Gómez? ¿Por qué?

2. Análisis

Continuando con el relato anterior, se describe el curso procesal que siguió la demanda civil de Juan Gómez contra el municipio de Santiago de los Cocoteros.

Inconforme con la decisión del juez primero de lo Civil del Estado, Juan Gómez interpuso el recurso de apelación. De éste conoció la Sección Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado, la cual confirmó el auto impugnado por considerar que la acción ejercida por Juan Gómez era improcedente con fundamento en el mencionado artículo 1243 del Código Civil, ya que de ninguna manera sería posible dictar una sentencia condenatoria contra el municipio, al no haber reclamado antes a los funcionarios directamente responsables de los daños y perjuicios que sufrió dicho actor.

Contra la resolución del Tribunal Superior, Juan Gómez promovió un amparo directo, cuya demanda también formuló su sobrina, ya que ella puso fin al procedimiento. En este curso, el quejoso invocó la tesis I.4o.C.144 C del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,⁴ para aducir que el tribunal responsable no aplicó correctamente el artículo 1243 del Código Civil, pues debió

⁴ “Naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado (interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. xxviii, septiembre de 2008, p. 1363.

admitir su demanda interpretando dicho precepto conforme al artículo 113 constitucional, párrafo segundo, según el cual:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Como complemento a las interrogantes planteadas en el primer diagnóstico del caso, sería importante saber también:

- ¿En qué consiste la *interpretación conforme* que propuso Juan Gómez en su demanda de amparo directo?
- Si hubiera varios derechos humanos relacionados con este caso, ¿serían de fuente constitucional o internacional?
- ¿Cómo optimizar los derechos humanos relevantes en este caso?
- Que los daños y perjuicios sufridos por Juan Gómez resulten o no del obrar ilícito de alguien –sea del municipio u otra persona–, ¿tiene alguna relevancia en cómo debe resolverse el caso?
- Si usted integrara la Sección Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado, ¿qué hubiera fallado y por qué?
- Si usted formara parte del Tribunal Colegiado que conoce del amparo directo promovido por Juan Gómez, ¿le otorgaría o negaría su protección? ¿Por qué?
- En caso de que usted resolviera amparar a Juan Gómez, ¿su sentencia tendría el efecto de que el tribunal ordinario admitiera su demanda?

3. Variables de investigación

a) Derechos humanos relevantes

Son varios los derechos fundamentales que entran en juego en el caso en estudio, de acuerdo con el contenido de la resolución judicial que se impugnó en amparo, y también son diversas las obligaciones estatales frente a ellos. Su interacción es muy compleja por el principio constitucional de *interdependencia* que los vincula, aunque el caso apunta primordialmente a uno de ellos.

Algunas notas para aproximarnos a estos elementos son:

- El *derecho de acceso a la justicia* cobra relevancia en lo tocante al desechamiento de la demanda de Juan Gómez, independientemente de su contenido y mérito.
- El *derecho a la salud* tiene importancia en la medida en que sancionar un obrar ilícito que menoscaba esta característica humana conlleva la promoción de ese derecho humano porque desincentiva acciones y omisiones que lo afectarían, ya que la reparación de los daños a Juan

Gómez, o su omisión, dificultarían su recuperación, por lo que este derecho humano debe ser considerado en el caso.

- El *derecho a la propiedad*, reconocido como tal por la jurisprudencia nacional y la interamericana, se relaciona con el detrimento patrimonial que injustamente sufrió el protagonista de nuestro caso de estudio.
- El *derecho a una reparación integral del daño o justa indemnización*, de reciente reconocimiento jurisprudencial,⁵ el cual parece englobar la pretensión de Juan Gómez.

b) Interpretación conforme

La *interpretación conforme* consiste en dar a los términos de una disposición jurídica un significado acorde con las normas de superior jerarquía que determinan su creación y contenido. El *alcance semántico del texto* de la disposición es su límite; sin embargo, una interpretación conforme conlleva que pudiera atribuirse al texto de esa disposición un sentido que lo armonice con un elemento jurídico superior –la Constitución o un tratado internacional.

En ese sentido es posible que a un enunciado jurídico se le atribuyan diversos significados; por ejemplo: una disposición que expresara: “Las personas que ejerzan la profesión periodística en medios impresos gozarán de protección”, podría significar:

- a) Que dicha protección se aplica *exclusivamente* a periodistas de medios impresos y no a otras personas que desempeñen esa actividad con diferentes características, como aquellas que laboren en otros medios, ya sea radio, televisión o internet; o
- b) Que la misma protección deba otorgarse sin ninguna distinción, puesto que quienes ejercen el periodismo en medios impresos no tienen una diferencia esencial respecto de los que ejercen esa labor en otros medios.

Entonces, si tomamos en consideración el deber de interpretar esa disposición de conformidad con la Constitución y los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, advertimos que la opción del inciso *b* se apega mucho más a los derechos humanos de igualdad y de libertad de expresión y prensa, tutelados por esos ordenamientos; por lo que es preferible aplicarla en vez de la opción señalada en el inciso *a*.

¿Podría darse la interpretación conforme si los posibles significados del texto dispositivo no fueran acordes con la norma superior a la que debe ajustarse? ¿Qué procedería hacer en ese supuesto?

⁵ Véanse las tesis y la ejecutoria dictada en el amparo directo en revisión 1068/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 19 de octubre de 2011, “Reparación integral del daño o justa indemnización”. Este derecho fundamental quedó incorporado al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1º constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Primera Sala, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que, conforme al artículo 1º constitucional, párrafo tercero, es obligación de todas las autoridades respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, y que para ello el primer paso es interpretar las leyes con un sentido que se ajuste a lo dispuesto por tales derechos y otras prescripciones de superior jerarquía, como las constitucionales de naturaleza orgánica. Cuando lo anterior no sea posible, *sólo los tribunales estarán obligados a inaplicar la ley de que se trate*, mientras que las demás autoridades habrán de llevarla a efecto.⁶

c) Control difuso

El *control de constitucionalidad* alude a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la Ley Suprema, ya que la misma es de índole jurídica, es decir, que sus disposiciones son mandatos dirigidos a la conducta humana que pueden contravenirse, por lo que será necesario implementar remedios para los actos contrarios a ella. El control constitucional recae más frecuentemente –aunque no únicamente– en leyes parlamentarias, pues el Poder Legislativo es el primordial órgano obligado a cumplir las disposiciones de la Carta Magna.

Son dos los grandes sistemas de control constitucional: el *político* y el *judicial*.⁷ En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales; por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso –en el sentido más técnico y preciso–, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.

Sin entrar en detalles innecesarios ahora, digamos que hay dos clases de sistemas de control judicial de la constitucionalidad: el *concentrado* y el *difuso*. Es más fácil advertir sus diferencias si las comparamos, como en el siguiente cuadro:

⁶ Véase Pleno, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, párrs. 29, 33 y 35. Esta resolución puede consultarse en muy diversos formatos (bases informáticas de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación* y *Diario Oficial de la Federación*, por mencionar las estrictamente oficiales); y en atención a las diferencias entre sus posibles versiones, se citará por el número de párrafo al que haremos referencia, invariable en todas ellas. Véase, asimismo, “Derechos humanos. Obligaciones constitucionales de las autoridades en la materia”, Primera Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro IX, junio de 2012, t. 1, tesis 1a, XVIII/2012 (9ª), p. 257.

⁷ Para una reseña básica sobre estas cuestiones, véase Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, 33ª ed., México, Porrúa, pp. 154 y ss.

Cuadro 1. Sistemas de control judicial de la constitucionalidad

Concentrado	Difuso
<ul style="list-style-type: none"> • Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado <i>ex profeso</i> para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales. • La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos. • Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna. • Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada. 	<ul style="list-style-type: none"> • Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo. • Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos). • Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias. • El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.

Por sus características especiales, se ha discutido la naturaleza concentrada o difusa del control constitucional mexicano.

Tradicionalmente, sólo los órganos jurisdiccionales federales, actuando en los procedimientos especiales para ello (juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, y en 2007 los pertenecientes a la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación),⁸ podían estudiar si un determinado acto de autoridad se ajustaba a la Constitución; y esta competencia estaba vedada a los tribunales locales, e incluso a los federales que actuaban en procedimientos ordinarios. El control constitucional no lo compartían todos los tribunales, por lo que no podía decirse que nuestro sistema fuera *difuso*, pero tampoco lo tenía un solo órgano, de manera que no podía concebirse como estrictamente *concentrado*. Puesto que configuraba el control constitucional de una manera orgánica y procesalmente restringida –y a falta de un concepto medio entre ambos extremos–, se prefirió calificar al sistema mexicano como concentrado, como hizo la SCJN al pronunciarse sobre el caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹

El paradigma de la *concentración* orgánica y procesal del control constitucional mexicano se rompió por varios sucesos acaecidos entre 2009 y 2011: 1) las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias;¹⁰ 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional; 3) el cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia

⁸ El cual se ha denominado *control por disposición constitucional específica*, atento a que el artículo 99 de la Ley Suprema lo estableció de manera excepcional en la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

⁹ Véase el cuadro “Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad” incluido en Pleno, Varios 912/2010, párr. 36.

¹⁰ Casos de la Corte IDH *Rosendo Radilla Pacheco* (2009), *Fernández Ortega y otros* (2010), *Rosendo Cantú y otra*, y *Cabrera García y Montiel Flores* (2010), todos contra México. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden consultarse en su página de internet: <<http://www.corteidh.org.cr>>.

de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y 4) al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.¹¹

Ahora abordaremos la trascendencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos que fue determinante para que la SCJN modificara su interpretación sobre la imposibilidad de los jueces ordinarios de realizar control difuso de constitucionalidad —que venía reiterando desde la década de 1940—, al otorgar una nueva interpretación al artículo 133 constitucional, debido, fundamentalmente, al nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional.

De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1º constitucional derivado de dicha reforma, “[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”. Según este precepto, también los tribunales ordinarios habrán de llevar a cabo acciones adecuadas a esos propósitos, entre las que se incluyen analizar si una ley es contraria a la Constitución y dejar de aplicarla en caso afirmativo.¹²

Al resolver el caso Radilla Pacheco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que

el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.¹³ Opinando sobre esta sentencia internacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que los tribunales mexicanos “están obligados a *dejar de aplicar* [las] normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados”.¹⁴

Con lo anterior se estableció en México el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Es decir, cada tribunal de nuestro país podrá estudiar si una ley —y con mayor razón cualquier otro elemento jurídico— es contrario a la Constitución y, en tal caso, omitir su aplicación al resolver el caso concreto.

Ya no existe la tradicional restricción para los *tribunales ordinarios* de estudiar la conformidad de las leyes a la Carta Magna, sino que todos deben fungir como garantes de la Constitución, pues nuestro sistema ahora se caracteriza por ser claramente mixto —como sucede actualmente en mayor o menor medida en la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos—, al poseer rasgos de naturaleza *difusa*, aunque tenga algunos elementos de carácter concentrado.¹⁵ Este control es *oficioso*, de suerte que es responsabilidad de

¹¹ Pleno, solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, ministro presidente de la SCJN, 25 de octubre de 2011. Mayoría de nueve votos; votaron en contra y por la modificación de las tesis jurisprudenciales respectivas.

¹² Véase Varios 912/2010, párrs. 26, 27 y 29.

¹³ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 339.

¹⁴ Varios 912/2010, párr. 29 (cursivas añadidas).

¹⁵ Véase “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, tesis P. LXVII/2011(9ª), p. 535.

la judicatura ejercerlo, aun cuando las partes no lo hayan invocado. No obstante, es preciso expresar muy claramente que ello se da sin perjuicio alguno para la procedencia de los medios de control jurisdiccional habituales, como el juicio de amparo, la controversia constitucional y otros.¹⁶

En consecuencia, un tribunal ordinario ya no puede excusarse de omitir analizar la constitucionalidad de una ley, pues no está sólo entre sus facultades, sino que constituye una de sus obligaciones primordiales, la cual debe cumplir incluso por propio impulso, aunque ninguna de las partes lo haya instado a hacerlo.¹⁷

d) Parámetros de control

Sentado lo anterior, es preciso resolver si dicho control difuso es de constitucionalidad o de convencionalidad. Esta cuestión lleva a considerar las normas jurídicas que deben servir de parámetro para ejercer este control de constitucionalidad. Lo cierto es que el control difuso sirve tanto a una como a otra cualidad, pues es un instrumento para ajustar los actos de autoridad a las disposiciones de la Constitución y a las de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La SCJN estableció que, en el ejercicio del control difuso, los tribunales mexicanos deberán considerar los siguientes elementos: 1) los derechos humanos consagrados en la Constitución y la jurisprudencia nacional a su respecto; 2) los derechos humanos previstos en tratados internacionales; y 3) los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que precisen su significado.^{18,19}

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es preciso distinguir si se trata de un criterio *vinculante* u *orientador*, según lo interpretó nuestro Máximo Tribunal. Los primeros son aquellos que, ineludiblemente, obligan al Estado mexicano porque fue parte en los asuntos en que se dictaron, y los segundos consisten en la restante jurisprudencia interamericana.²⁰ Esta distinción, sin embargo, no es del todo clara debido a que en cualquier interpretación constante que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Pacto de San José, debe ser seguida por los jueces nacionales, incluso la jurisprudencia derivada de los asuntos donde no intervino el Estado mexicano, debido a la fuerza de la “cosa juzgada interpretada”,²¹ a menos que haya otra interpretación más favorable, lo que incluso permite que se prefiera una norma nacional o internacional diferente a la Convención Americana.²²

¹⁶ Véase Varios 912/2010, párr. 36.

¹⁷ Véase, además de la ya citada tesis “Control de convencionalidad *ex officio*...”, *op. cit.*, las tesis aisladas provenientes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 557, tesis P. LXX/2011 (9ª); y “Control difuso”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, *ibid.*, p. 549.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 31.

¹⁹ Véase la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 55.1.

²⁰ *Ibid.*, párrs. 15, 19, 20 y 33.

²¹ Véase Jean-Pierre Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2ª ed., París, Dalloz, 2002, pp. 123-124.

²² Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez

Volviendo al tema de si el referido control difuso es de constitucionalidad o de convencionalidad, se puede señalar que, en realidad, en la mayoría de las ocasiones se controlarán ambas características y se ejercerá un control de constitucionalidad y de convencionalidad. Por ejemplo: ante la violación al derecho a la igualdad, la actuación del órgano jurisdiccional doméstico garantizará a la vez la norma constitucional y la internacional que avala ese derecho, pues al invocar una de ellas y hacer valer su contenido, el tribunal simultáneamente impondrá lo que la otra prescribe, tutelándola de manera implícita.

Generalmente, las disposiciones internacionales pormenorizan principios que las constitucionales expresan de modo muy general, pero que los implican de alguna manera.²³ En estos casos de concordancia, en que los tratados internacionales simplemente reiteran las disposiciones constitucionales o hacen explícitas sus implicaciones claras y necesarias, el tribunal podría: 1) invocar ambos, opción *preferible y más recomendable* para la mayor solidez de la resolución; o 2) referir sólo a alguno de estos ordenamientos si fuera “suficiente”, lo que ha admitido la Segunda Sala de la Suprema Corte.²⁴ En situaciones como la mencionada, ejercer el control de constitucionalidad no implica soslayar el de convencionalidad, sino que éste va aparejado con aquél.²⁵

En otros momentos, cuando el derecho humano derive más inmediatamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otra norma internacional en la materia, porque estas disposiciones sean más explícitas sobre el tema preciso en estudio, el tribunal nacional también completará la Constitución. Este control se ejercerá primordialmente sobre la jerarquía que su artículo 1º, párrafo primero, otorga al derecho internacional en este rubro; mas también en relación con el contenido material de la Ley Suprema que, de manera menos precisa, aunque sí fundamental, concuerde con las normas in-

mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 339-429, 393-394 y 404-407, disponible en <<http://bit.ly/OY6g24>>. Véanse las tesis aisladas provenientes del Pleno de la SCJN, “Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 556, y “Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución federal”, en *Semanario Judicial de la Federación*, *ibid.*, p. 550, al igual que la tesis aislada proveniente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Efectos de sus sentencias en el ordenamiento jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Primera Sala, libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 650.

²³ Véase “Acceso a la impartición de justicia. Las garantías y mecanismos contenidos en los artículos 8º, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendentes a hacer efectiva su protección, subyacen en el derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, tesis VI.1o.A.15 K (10ª), p. 1771.

²⁴ Véase “Derechos humanos. Su estudio a partir de la reforma al artículo 1º constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, no implica necesariamente que se acuda a los previstos en instrumentos internacionales, si resulta suficiente la previsión que sobre éstos contenga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Segunda Sala, *ibid.*, p. 1348.

²⁵ Atendiendo a la armonía en los contenidos de cada uno de los módulos que integran la metodología, se considera necesario realizar dos precisiones: 1) en todo ejercicio de control difuso de constitucionalidad o convencionalidad es imprescindible la comparación del ordenamiento jurídico interno y el internacional, pues sólo a través de dicho contraste se determinará la norma que protege en mayor medida los derechos humanos en cuestión, y 2) tal y como se refiere en el contenido del presente módulo, una vez realizado ese ejercicio de contraste, únicamente en casos de concordancia entre las disposiciones del ordenamiento jurídico interno y las de los instrumentos internacionales podrá invocarse uno solo de dichos ordenamientos. En consecuencia, de no existir la mencionada concordancia, deberán invocarse ambos necesariamente.

ternacionales correspondientes. En tales supuestos, al control de convencionalidad que explícitamente se desarrolle, le será concomitante uno de constitucionalidad; así, por ejemplo: al analizar el derecho de acceso a la justicia vulnerado en el caso de estudio, a la luz de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera simultánea –e incluso tácita– se buscará garantizar lo dispuesto al respecto por el artículo 17 constitucional.

En las anteriores condiciones, el tribunal impondrá en su resolución el respeto a ambos sectores normativos y ejercerá un control de constitucionalidad a la vez que uno de convencionalidad. No obstante, lo importante será establecer las pautas normativas *más favorables para el caso concreto*, mismas que, en consecuencia, habrán de aplicarse porque protejan más ampliamente el derecho correspondiente o porque tengan una relación más directa y precisa con él y los hechos constitutivos del caso concreto. Esto será decisivo en los casos en que, efectivamente, hubiera alguna contradicción entre el orden constitucional nacional y el internacional; en estas ocasiones será preciso determinar la máxima aplicación que pueda tener cada una de estas posiciones y, en su caso, ponderarlas para hacer prevalecer la más valiosa.

Si distinguir entre el control de “constitucionalidad” y el de “convencionalidad” tuviera alguna utilidad práctica, ésta resultaría del provecho de sus implicaciones en el contexto en que se usen esas expresiones. En México, aludir al “control de constitucionalidad” significa analizar directamente la conformidad de elementos jurídicos ordinarios con cualquier precepto de la Ley Fundamental en sentido estricto –aunque implícita o indirectamente también se tutelen normas internacionales–, pero también remite al análisis directo de normas internacionales sobre derechos humanos que obligan al Estado mexicano, primordialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que la observancia de éstas también tiene rango constitucional. En cambio, según lo desarrollado por la jurisprudencia interamericana, es más restringida la expresión “control de convencionalidad”, pues se refiere únicamente al análisis directo de la conformidad con prescripciones internacionales, aunque implícita, pero indirectamente, también se tutelen normas constitucionales.

En todo caso, no debe perderse nunca de vista el nuevo canon interpretativo previsto en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional: “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”. Esto implica, como se advirtió, aplicar siempre el *principio pro persona* que también se incluye en el artículo 29 del Pacto de San José, que prevé reglas de interpretación que deben ser consideradas.²⁶

²⁶ Véase módulo 1. Asimismo, son relevantes la tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN, “Principio pro persona. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Primera Sala, libro v, febrero de 2012, t. 1, p. 659, pero sobre todo su jurisprudencia, “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Primera Sala, libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 799, tesis jurisprudencial 107/2012 (10ª); la proveniente de la Segunda Sala del mismo Máximo Tribunal, “Principio pro persona o *pro homine*. Forma en que los órganos jurisdiccionales nacionales deben desempeñar sus atribuciones y facultades a partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011”, aprobada por la Segunda Sala en sesión privada del 24 de octubre de 2012, tesis 2ª LXXXII/2012; y la tesis aislada proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito, “Principio pro persona. Su aplicación permite optimizar la admisión de recursos en amparo”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1945.

4. Evaluación

1. ¿Con base en qué motivo debió el Tribunal Superior dar la razón a Juan Gómez y ordenar que se admitiera su demanda?

- a) El Tribunal Superior no debió dar la razón a Juan Gómez, porque la aplicación del artículo 113 constitucional debe estudiarse en el juicio de amparo.
- b) La interpretación del artículo 1243 del Código Civil de nuestro ejemplo, conforme al artículo 113 constitucional, párrafo segundo, lleva a concluir que la supuesta responsabilidad del municipio es directa y no subsidiaria.
- c) El artículo 1243 del Código Civil de nuestro ejemplo contraviene el artículo 113 constitucional, párrafo segundo, pues prevé un régimen de responsabilidad incompatible con esta última disposición.
- d) No debió dar la razón a Juan Gómez, porque aun si el artículo 1243 del Código Civil fuera inconstitucional, no ha sido establecido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2. ¿Cuál es la clase de control que debió ejercer el Tribunal Superior de nuestro ejemplo?

- a) Jurisdiccional concentrado.
- b) Político concentrado.
- c) Político difuso.
- d) Jurisdiccional difuso.

3. Si el Tribunal Superior resolviera la cuestión constitucional que planteó Juan Gómez en sentido desfavorable a éste, ¿procedería estudiarla luego a través del juicio de amparo?

- a) Sí procedería analizar en el juicio de amparo la indicada resolución del Tribunal Superior.
- b) No procedería analizar en el juicio de amparo la indicada resolución del Tribunal Superior porque éste ya habría resuelto esa cuestión constitucional.
- c) No procedería el juicio de amparo contra la indicada resolución del Tribunal Superior, porque la vía correspondiente es la acción de inconstitucionalidad.

d) Ninguna de las anteriores.

4. En caso de que el Tribunal Superior resolviera la cuestión constitucional que planteó Juan Gómez en sentido favorable a éste, inaplicando el artículo 1234 del Código Civil por contravenir el numeral 113 constitucional, ¿sería correcta esta decisión?

a) No, porque el control difuso sólo se autoriza en relación con tratados internacionales, porque es de convencionalidad.

b) No, porque el control difuso sólo se autoriza en relación con los derechos humanos, los cuales se prevén limitativamente en el capítulo constitucional respectivo.

c) No, porque la judicatura ordinaria –al igual que las demás autoridades– sólo tiene facultades para interpretar la ley de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, no para dejar de aplicarla.

d) Sí, siempre que el Tribunal Superior agotara la posibilidad de interpretar dicho precepto legal conforme a la indicada disposición constitucional.

5. En caso de que el Tribunal Superior resolviera la cuestión constitucional que planteó Juan Gómez en sentido favorable a éste, inaplicando el artículo 1234 del Código Civil sólo porque contravino el numeral 113 constitucional, ¿sería correcta esta decisión?

a) No, porque debió invocar también el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a las autoridades a tomar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos de las personas.

b) Sí, pues para concluir la irregularidad de ese precepto legal, es suficiente que contravenga una sola norma constitucional o internacional.

c) Todas las anteriores.

d) Ninguna de las anteriores.

CASO 2

Caso beneficios fiscales

1. Planteamiento

Doña Ernestina Fernández es una pequeña comerciante de 52 años, propietaria de una tienda en la que laboran 10 personas. Vive en Altamira de la Cruzes, cerca de la capital del estado.

Con el afán de prevenir la pérdida de empleos por la situación económica, el gobernador decretó una exención del impuesto sobre nóminas, durante dos ejercicios fiscales, de la cual se beneficiarían, según el artículo primero del decreto:

Los empresarios que durante el ejercicio fiscal anterior hayan incrementado su planta laboral en proporción igual o mayor a la que declararon para el mes de enero de dicho ejercicio, o a aquellos que lo hagan durante el ejercicio fiscal en que se emite el presente decreto [cursivas añadidas].

Doña Ernestina inició el trámite para acogerse a los beneficios de ese decreto. Llevó los papeles que la Secretaría de Hacienda estatal le requirió y esperó pacientemente el plazo para que resolviera su petición. Un día llegó a su tienda un notificador de dicha autoridad, pero contra lo que esperaba doña Ernestina, este servidor público no trajo buenas noticias: ¡le habían negado los beneficios del decreto que eximía del impuesto sobre nóminas! El motivo, según decía el papel que le entregaron, era que “el beneficio tributario de marras está dirigido a los *empresarios*, es decir, individuos del *género masculino* que han instalado una empresa, y de tal modo no pueden beneficiarse de éste las personas morales ni las mujeres como la solicitante”.

Con la información proporcionada y con base en su experiencia, haga un primer diagnóstico usando como base las siguientes interrogantes:

- ¿Existe alguna cuestión constitucional en este caso o se limita a temas de legalidad?
- ¿Qué derechos humanos (de fuente nacional e internacional) se vinculan con la negativa de la autoridad tributaria?
- ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales nacionales que se relacionan con este caso?
- Sabemos que en México la proporcionalidad y la equidad tributarias son derechos fundamentales que el juicio de amparo puede proteger, pero ¿hay disposiciones o jurisprudencia internacionales que se refieran a cuestiones patrimoniales en general, o fiscales en particular?

2. Análisis

Para continuar con el relato anterior, se describe el curso de la defensa jurídica de doña Ernestina Fernández contra la negativa de la autoridad hacendaria estatal de eximirla del impuesto sobre nóminas.

Heriberto, su hijo, estudiante de derecho, trabajaba de pasante con un abogado penalista y consultó a su jefe sobre la defensa que podría tener su madre contra la negativa de la autoridad tributaria. Puesto que no era su área de práctica, el jefe de Heriberto no pudo recomendarle más que acudir al Tribunal Administrativo del Estado para impugnar la negativa de la autoridad fiscal, negándose a patrocinar su defensa debido a que sólo tenía conocimientos muy básicos de la materia fiscal.

Doña Ernestina no podía permitirse los servicios de un fiscalista, pues su inversión para el negocio había sido fuerte y en las últimas semanas las ventas no fueron muy buenas. Con más valor que experiencia y conocimiento, Heriberto formuló la demanda contenciosa administrativa que su jefe le sugirió. En ella expresó que la negativa de la autoridad fiscal era ilegal, porque el decreto correspondiente eximía del pago del impuesto sobre nómina a “los empresarios”, siendo su madre uno de ellos, y porque ella había cumplido los requisitos que ese decreto exigía para acogerse a sus beneficios. Fuera de este argumento, Heriberto no hizo valer ningún otro motivo para la invalidez de la negativa de la autoridad tributaria.

Luego de los trámites procesales correspondientes, el Tribunal Administrativo estuvo en posición de dictar sentencia sobre la demanda formulada por doña Ernestina. ¿Qué deberá resolver este órgano jurisdiccional?

Como complemento a las preguntas planteadas en el primer diagnóstico del caso, sería importante también responder las siguientes:

- Dejando fuera de la discusión si el decreto en cuestión se expidió conforme a derecho, o sea dentro de las facultades del gobernador y con apego a las formalidades legales correspondientes, ¿qué agravio se le ocasiona a doña Ernestina en este caso?
- ¿Cuál acto perjudica a doña Ernestina? ¿El decreto o su aplicación en la negativa que impugnó ante el Tribunal Administrativo?

- ¿Estamos ante un *acto inconstitucional en sí mismo*? ¿Qué relevancia tendría la respuesta a esta pregunta?
- ¿Puede interpretarse el decreto conforme a la Constitución y al derecho internacional? ¿Hay alguna manera en que el texto del decreto pudiera estar ajustado a estos elementos jurídicos superiores?
- ¿Es factible ejercer el control difuso de constitucionalidad respecto de actos en sentido estricto?, ¿o dicho control se refiere sólo a normas generales? ¿Por qué?
- ¿Qué es preferible? ¿Interpretar el decreto conforme a la Constitución y los tratados internacionales, o invalidarlo junto con su acto de aplicación que impugnó doña Ernestina ante el Tribunal Administrativo? ¿Hay otra opción?

3. Variables de investigación

a) Derechos humanos relevantes

Es fácil advertir que el presente caso se relaciona primordial y casi exclusivamente con la equidad de género. El trato que recibió doña Ernestina Fernández al ser diferenciada de empresarios del sexo masculino para obtener el beneficio de ser eximida del pago del impuesto sobre nóminas, evidentemente va en contra de la igualdad que debe haber entre mujeres y hombres, a menos que pudiera ofrecerse una justificación muy, pero muy, razonable a esa diferencia de trato jurídico. No obstante, el problema no es tan sencillo de configurar técnicamente en cuanto al fondo, y tampoco lo son los argumentos jurídicos que sustentarían la inconstitucionalidad de ese trato.

Algunas notas para aproximarnos a esta última cuestión son:

- El *derecho a la equidad tributaria* se ha expresado como la obligación que tiene el legislador de tratar de manera igual a las personas contribuyentes que se hallen esencialmente en una misma situación, y de manera desigual a quienes guarden situaciones que ameriten ser distinguidas.
- El *derecho a la igualdad*, tutelado por la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene una fórmula casi idéntica a la equidad tributaria. ¿Son equivalentes ambos derechos o se trata de elementos diferentes?
- La SCJN estableció que, en ciertos casos en que se reclaman actos que podrían vulnerar el derecho humano a la igualdad, procede hacer un “escrutinio estricto”. ¿Qué significa este parámetro? ¿Es aplicable al caso de doña Ernestina?
- El *derecho a la propiedad y a los patrimoniales en general*, sobre los cuales se proyectan la equidad y la igualdad tributarias, son reconocidos tanto por la Constitución como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revise el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros criterios de este tribunal internacional para indagar si existe alguno relevante para este caso.

b) Objeto del control difuso

Cuando hablamos del control de constitucionalidad en general, y del difuso en particular, normalmente usamos como paradigma la garantía de la regularidad de *leyes parlamentarias*, aquellas disposiciones generales que expide el legislador representante directo del pueblo. Esto se debe a que el objeto sobre el que primordialmente recae el control constitucional han sido esos elementos legislativos, ya que buscar su conformidad con la Constitución fue el objetivo fundamental de los instrumentos de dicho control.

Por ser su autor el representante popular, a quien incluso se le llegó a considerar depositario de la soberanía, la ley era absoluta. Gustavo Zagrebelsky hizo ver, muy atinadamente, que luego de la Revolución francesa el absolutismo del rey fue sustituido por el de la legislatura.²⁷ La ley gozaba, antes del advenimiento del constitucionalismo, de una posición suprema dentro del ordenamiento jurídico, y no se consideraba la Constitución como un documento jurídico que obligaba al legislador, sino simplemente como una mera recomendación.²⁸

Las leyes son los elementos del ordenamiento jurídico que se hallan inmediatamente subordinadas a la Constitución y, por lo tanto, *control de constitucionalidad* significa, primera y básicamente, “control de la constitucionalidad de las leyes”.²⁹ Era fácil pensar que si la ley resultaba conforme a la Constitución, los elementos inferiores del ordenamiento también lo serían, y que su irregularidad sólo podría provenir de la inconstitucionalidad de la ley en que se fundaron, o bien de la indebida aplicación de ésta, lo que ya sería una cuestión de “mera legalidad”.

Lo cierto es que el control constitucional, entendido como la garantía de la conformidad de los integrantes del ordenamiento jurídico con la Constitución, no sólo se extiende a las leyes, aunque éstas sean su objeto principal. El control constitucional, especialmente el que ejercen los órganos jurisdiccionales –sin importar la especie a la que pertenezca su sistema–, también puede y debe extenderse a otra clase de normas generales, como los reglamentos y los tratados internacionales, e incluso ejercerse respecto de “actos individuales”.³⁰ Todos estos elementos también deben ajustarse a las prescripciones de la Ley Suprema y al derecho internacional de los derechos humanos, y para ello debe haber instrumentos jurídicos que lo garanticen.

De conformidad con la jurisprudencia de la SCJN, lo mismo puede decirse en relación con el control de convencionalidad, habida cuenta de que en nuestro sistema jurídico pareciera que éste se subsume en el control difuso de constitucionalidad.³¹ Si bien las leyes son los primeros elementos jurídicos que

²⁷ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003, p. 25.

²⁸ Sobre esta cuestión, véase el clásico de Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.

²⁹ Véase Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, México, Porrúa/IDPC, julio-diciembre de 2008, en p. 8, disponible en <http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/19_62.pdf>.

³⁰ Véase *ibid.*, pp. 13-14, 26 y ss.

³¹ Véase “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, tesis P. LXVII/2011 (9a), p. 535.

deben ajustar su contenido al derecho internacional, especialmente los derechos humanos que el mismo estipula, los Estados deben esforzarse por que sus demás actos jurídicos, incluso ante la ausencia de una disposición legislativa en ese sentido, se adecuen a los dictados de las normas internacionales. Tal es un principio sólidamente establecido en el derecho internacional³² y lo expresa con claridad el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al requerir a los Estados adoptar “las medidas legislativas *o de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Aparte de las consideraciones anteriores, es preciso aportar algunos elementos prácticos que ayudarán a afirmar la conclusión de que el control difuso, sea de constitucionalidad o de convencionalidad, también puede ejercerse respecto de normas generales distintas de las leyes en sentido estricto, así como de actos particulares emitidos por las autoridades administrativas, y los propios que dicten los tribunales que, por ser guardianes de eficacia de los derechos humanos, tienen la obligación reforzada de respetarlos y promoverlos.

- 1) En 1998, cuando proscribió jurisprudencialmente el control difuso de la constitucionalidad, la SCJN *no se refirió exclusivamente a las leyes, y ni siquiera a la especie de las normas generales*. En aquella ocasión, el Máximo Tribunal opinó que el artículo 133 constitucional “no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de *actos ajenos, como son las leyes* [...] ni de sus propias actuaciones”,³³ y que “no puede afirmarse que [...] las autoridades puedan [...] examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos”.³⁴ De este modo, la Suprema Corte señaló que las leyes son uno de los elementos respecto de los que no procede el control difuso —excluido, como se vio, en términos absolutos—, mencionándolas de manera ejemplificativa; y de ninguna manera admitió que dicho control pudiera efectuarse respecto de otra clase de objeto. Los criterios jurisprudenciales señalados quedaron sin efecto por lo resuelto en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, según indican las tesis derivadas del expediente Varios 912/2010 que dictó el Pleno de la Suprema Corte en relación con el caso Radilla, por lo que, asimismo, carece de eficacia lo dicho en ellos sobre el control difuso de actos diferentes a las leyes en sentido estricto.
- 2) Al fundar su doctrina de control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomó como piedra angular el deber de garantía que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁵ A esta obligación es concomitante el deber de adopción de medidas para la efectividad de los derechos humanos, que prescribe el referido artículo 2º de ese tratado internacional, el cual requiere a los Estados adoptar las

³² Según el párrafo tercero del preámbulo y los artículos 27 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de acuerdo con la buena fe que debe imperar en las relaciones internacionales, alegar el derecho interno no excusa de cumplir las obligaciones internacionales (cursivas añadidas).

³³ “Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución”, Pleno, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, jurisprudencia 159, p. 196.

³⁴ “Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación”, Pleno, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, jurisprudencia 160, p. 197.

³⁵ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 123.

leyes o “las medidas [...] de otro carácter”, necesarias para ese propósito. A un Estado no solamente se le requiere que adecue sus leyes al derecho internacional, sino también que los demás actos jurídicos que emitan sus órganos sean conformes al mismo, por lo que también éstos deben ser objeto del control de convencionalidad.

- 3) Finalmente, siguiendo el principio pro persona, la aplicación del ordenamiento jurídico debe inclinarse por aquella alternativa que sea más favorable a la garantía de los derechos, resolución para la cual deben expresarse argumentos suficientes para justificarla. ¿Cuál es la opción preferible? ¿Autorizar a los tribunales a invalidar un acto o norma general distinta a una ley u obligarlos a darles efectos aunque contravengan los derechos humanos?

c) Carácter oficioso del control difuso

La discusión en México sobre el control difuso de constitucionalidad se centró básicamente en su existencia. El debate que por muchos años hubo en nuestro país en torno al tema se redujo esencialmente a establecer si el artículo 133 constitucional lo permitía o no; las características del control difuso, sus requerimientos y otras peculiaridades eran temas que ni siquiera se mantuvieron en segundo plano, sino que simplemente no estaban en el escenario.

No obstante, en México puede aprovecharse lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el control de convencionalidad para nuestro control difuso de constitucionalidad. Esta idea no se basa sólo en la indudable analogía entre ambas figuras, sino en que el control constitucional difuso se estableció en México gracias a la necesidad de implementar el convencional que dispuso ese tribunal internacional. El control de convencionalidad tiene que darse en un ambiente de control constitucional adecuado al mismo, “pues [como dijo la Suprema Corte de Justicia de la Nación] no podría entenderse un control como el que se indica [...] si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial”.³⁶

El control de convencionalidad posee una doctrina muy bien desarrollada en sus aspectos básicos. Después de haber fundado esta figura jurídica en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado paulatinamente sus implicaciones y matizado sus perfiles. Una de las más importantes *mejoras* que introdujo en la línea jurisprudencial referente al control de convencionalidad, fue declarar su carácter *ex officio*.

Esta característica del control de convencionalidad constituye una precisión de la doctrina original. Se estableció en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, en el que señaló que esta función de control “no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto”, aunque siempre han de considerarse “otros presupuestos formales y materiales de admi-

³⁶ Pleno, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, párr. 30. Esta resolución puede consultarse en muy diversos formatos (bases informáticas de la SCJN, en *Semanario Judicial de la Federación* y *Diario Oficial de la Federación*, por mencionar los estrictamente oficiales); y en atención a las diferencias entre sus posibles versiones, se citará por el número de párrafo al que haremos referencia, invariable en todas ellas.

sibilidad y procedencia”.³⁷ En otros términos: sin perjuicio de los requisitos procesales que permiten al juzgador estudiar el caso particular, éste debe controlar *oficiosamente* que las normas internas se ajusten a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin importar que su irregularidad haya sido o no invocada por las partes. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho).³⁸

La inescindible relación entre el control difuso de constitucionalidad y el de convencionalidad hace que sean aplicables al primero los principios y directivas establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando se trate de las que resultan más favorables para la defensa de los derechos de la persona. Por lo tanto, el control difuso de constitucionalidad mexicano también tiene calidad oficiosa en materia de derechos humanos.³⁹

d) Actos “inconstitucionales en sí mismos”

El artículo 149 de la Ley de Amparo dispone que el quejoso debe demostrar la inconstitucionalidad del acto que reclama, “cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad *dependa de los motivos, datos o pruebas* en que se haya fundado el propio acto”. En otras palabras, cuando el acto reclamado sea “inconstitucional en sí mismo”, no recae

³⁷ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128.

³⁸ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *op. cit.*

³⁹ Véase la jurisprudencia proveniente de la Primera Sala de la SCJN, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad (Reforma constitucional de 10 de junio de 2011)”, tesis jurisprudencial 18/2012 (10ª). También son relevantes las tesis aisladas de Tribunales Colegiados de Circuito que se enlistan a continuación: “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”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, t. xxxi, marzo de 2010, p. 2927; “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, t. xxxi, mayo de 2010, p. 1932; “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”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro iv, enero de 2012, t. 5, p. 4319; “Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro iv, enero de 2012, t. 5, p. 4320; “Control de convencionalidad difuso. Debe ejercerse de oficio por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro iv, enero de 2012, t. 5, p. 4321; “Derechos humanos. El control de convencionalidad *ex officio* que están obligados a realizar los juzgadores, no llega al extremo de analizar expresamente y en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro iv, enero de 2012, t. 5, p. 4334; “Control de convencionalidad *ex officio*. Los tribunales colegiados de circuito, en el marco de su competencia, deben efectuarlo respecto de los preceptos de la Ley de Amparo”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro vi, marzo de 2012, t. 2, p. 1100; “Control difuso de la constitucionalidad de normas. Los jueces del Estado mexicano, como órganos autorizados para efectuarlo, al inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos no pueden hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro viii, mayo de 2012, t. 2, p. 1825; “Control de convencionalidad y no de constitucionalidad en el amparo directo. Cuando se cuestiona la validez de una disposición de observancia general”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro viii, mayo de 2012, t. 2, p. 1825; y “Control de convencionalidad. Los órganos con funciones jurisdiccionales, al ejercerlo en el ámbito de sus respectivas atribuciones, deben asegurar el respeto de los derechos humanos del gobernado y suprimir aquellas prácticas que tiendan a denegarlos o limitarlos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro x, julio de 2012, t. 3, p. 1824.

sobre el quejoso la carga de demostrar tales “motivos”, “datos” o “pruebas” de los que depende su irregularidad. A partir de esta disposición, la jurisprudencia ha creado una doctrina más o menos consistente en relación con el concepto de “actos inconstitucionales en sí mismos”.⁴⁰

Podríamos hablar de dos especies de tales actos: 1) aquellos que han sido objeto de una declaración por parte de la jurisprudencia, como las leyes cuya inconstitucionalidad resolvió la Suprema Corte y que pueden impugnarse muy ampliamente en el juicio de amparo;⁴¹ y 2) aquellos “manifiestamente” violatorios de las normas constitucionales, pero que aún no han sido objeto de un pronunciamiento jurisprudencial.

Los primeros no representan mayor problema, pues omitir su aplicación en un ejercicio de control difuso podría basarse en seguir la jurisprudencia *temática* que a su respecto se haya emitido.⁴² Las dificultades se suscitan por la vaguedad de la calidad “manifiesta” de la irregularidad que se atribuya a otros “actos inconstitucionales en sí mismos”.

No se pueden determinar parámetros precisos para concluir que estamos ante un “acto inconstitucional en sí mismo”. Sólo abstractamente podría decirse que un acto de esta naturaleza es aquel cuya irregularidad es tan *notoria e indudable* que no se requiera mayor argumentación para demostrarla, y que tampoco sea posible desvirtuar esa conclusión.⁴³

Independientemente de su importancia para otros efectos procesales, como la configuración de la *apariencia del buen derecho*,⁴⁴ y sus consecuencias, la existencia de un *acto inconstitucional en sí mismo* excluye la presunción de constitucionalidad de que goza dicho acto y acrecienta el grado con que el órgano jurisdiccional está obligado a inaplicarlo en ejercicio del control difuso.

⁴⁰ Véase Rubén Sánchez Gil, “La presunción de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, t. VIII, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, pp. 405-408, disponible en <<http://bit.ly/NS42oY>>.

⁴¹ En distintas condiciones que prevén las tesis derivadas de la opinión del Pleno del Máximo Tribunal en la contradicción de tesis 25/2006-PL.

⁴² Véase “Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de una ley. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a aplicarla, siempre que sea procedente, al juzgar la legalidad de un acto o resolución fundados en esa ley”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XVI, agosto de 2002, jurisprudencia P./J. 38/2002, p. 5.

⁴³ Véase “Demanda de amparo. De no existir causa de improcedencia notoria e indudable, o tener duda de su operancia, el juez de distrito debe admitirla a trámite y no desecharla de plano”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XVI, julio de 2002, tesis 2ª LXXI/2002, p. 448.

⁴⁴ Concepto que prevé el artículo 107, fracción x, de la Constitución, en virtud de la reforma publicada el 6 de junio de 2011.

4. Evaluación

1. El precedente en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció el carácter oficioso del control de convencionalidad es el caso:

- a) Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras.
- b) Radilla Pacheco *vs.* México.
- c) Trabajadores Cesados del Congreso.
- d) Almonacid Arellano *vs.* Chile.

2. ¿Cuál es el principal argumento con el que el Tribunal Administrativo debió otorgar a doña Ernestina Fernández el beneficio de ser eximida del impuesto sobre nóminas?

- a) El decreto del gobernador en que se basó la negativa de la autoridad hacendaria es un “acto inconstitucional en sí mismo”, porque vulnera la igualdad de género, ya que injustificadamente trata de manera diferente a mujeres y hombres.
- b) El Tribunal Administrativo debió otorgar dicho beneficio a doña Ernestina, pues la negativa impugnada se cionó al decreto en que se fundó.
- c) No debió el Tribunal Administrativo estimar la pretensión de doña Ernestina, puesto que la cuestión planteada no era de mera legalidad, sino de violación a la igualdad de género, tema constitucional que no se le planteó en tales términos.
- d) El Tribunal Administrativo debió invalidar la negativa de la autoridad hacendaria, independientemente de su opinión sobre el decreto en que se fundó.

3. ¿Qué resolución debió tomar el Tribunal Administrativo en relación con el decreto en que se fundó la negativa que doña Ernestina impugnó?

- a) Omitir estudiar su validez, en virtud de que no fue reclamado de manera destacada.
- b) Omitir estudiar su validez, pues no se trata de una ley contra la que proceda el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad.
- c) Ponderar entre interpretar ese decreto conforme a la igualdad de género o invalidarlo por contravenir ese derecho fundamental.
- d) Inaplicar el decreto abordado, ya que debió redactarse en términos que no puedan usarse para excluir a personas del sexo femenino.

CASO 3

Caso propiedad intelectual

1. Planteamiento

Alberto Estrada es un joven ingeniero mecánico de 36 años. Siempre fue un alumno muy aplicado en la escuela y tenía mucha facilidad para las matemáticas y las actividades que implicaban la manipulación de herramientas.

En el vecindario de Alberto hubo muchos robos y, no obstante todas sus precauciones, en varias ocasiones fue víctima de los amigos de lo ajeno. Cansado de esta situación, Alberto se ocupó en diseñar un tipo de cerradura que dificultase su apertura. Finalmente, logró su objetivo y todas las puertas exteriores de su casa se encontraban aseguradas por la *cerradura Estrada*, como la bautizó.

Alberto registró este *modelo de utilidad* ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). Obtuvo de esa autoridad el registro de modelo de utilidad MX-4898.

Al cabo de aproximadamente año y medio, Alberto fue a la ferretería cercana a su casa con la intención de comprar los artículos que necesitaba para hacer una reparación menor en su hogar. Mientras aguardaba su turno para ser atendido, curioseó entre los objetos que dicho establecimiento expendía. Su sorpresa fue mayúscula: ¡la ferretería vendía una cerradura muy parecida a la que él creó! Se trataba de un artefacto que, esencialmente, cumplía las mismas funciones de la cerradura Estrada y que, por lo que informaba su empaque, lo hacía mediante un mecanismo muy similar, casi idéntico, al que ideó. A primera vista, las únicas diferencias entre su artefacto y el que vendía la ferretería eran simplemente estéticas. Y no sólo eso, también de acuerdo con la información que contenía el empaque de la cerradura parecida a la suya, la empresa Cerraduras Nacionales, S. A. de C. V., que la fabricaba, había obtenido el registro MX-5125 del IMPI en relación con dicho artefacto.

Alberto inició un procedimiento ante el IMPI para reclamar la nulidad del registro de modelo de utilidad de Cerraduras Nacionales, con base en los artículos 78 y 79 de la Ley de la Propiedad Industrial. En

ese mismo acto, solicitó el emplazamiento de Cerraduras Nacionales y ofreció como base de su reclamación el registro del que era titular, y señaló además que el registro impugnado debía invalidarse porque Cerraduras Nacionales no acompañó su solicitud con los dibujos que exige el artículo 47, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial.

A partir de la información proporcionada, y con base en su experiencia, haga un primer diagnóstico usando como apoyo las siguientes interrogantes:

- Qué tipo de procedimiento administrativo instó Alberto?
- ¿Hay formalidades esenciales que debe cumplir el trámite de este procedimiento?
- ¿Qué derechos humanos podrían ser relevantes para este caso? ¿Se incluyen en la Constitución o en tratados internacionales?
- Dichos tratados, ¿serían los específicamente relativos a derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o hay otros concretamente relativos a la propiedad intelectual que deben considerarse?

2. Análisis

A continuación, se describe el curso procesal que siguió la reclamación de Alberto Estrada ante el IMPI.

Luego de su emplazamiento en dicho procedimiento, y contestando la reclamación de Alberto Estrada, Cerraduras Nacionales alegó que dicha instancia es improcedente. Entre los argumentos que esta empresa hizo valer ante el IMPI contra la reclamación de Alberto, estuvo que el artículo 47, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial era inconstitucional, ya que exigir “los dibujos que se requieran para la comprensión de la descripción” –que por alguna negligencia omitieron entregar, efectivamente– era un requisito que innecesariamente obstaculizaba la protección que otorga el artículo 28 constitucional, párrafo noveno, a los *perfeccionadores de alguna mejora*.

Luego de los trámites correspondientes, el IMPI dictó resolución de fondo en este procedimiento. En éste resolvió desestimar la reclamación de Alberto Estrada, en virtud de que, según las pruebas periciales aportadas en el procedimiento, el producto de Cerraduras Nacionales no fue una *derivación* de la cerradura Estrada, y de que el artículo 47, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial debía inaplicarse, pues en su opinión contraviene la Constitución porque evita tutelar la propiedad industrial, como prevé la Carta Magna, en los casos en que no se aportaron los dibujos innecesarios para su patente o registro.

Alberto y su abogada debatieron mucho sobre cuál era la mejor opción para impugnar la resolución del IMPI. Finalmente, la profesionista sugirió acudir inmediatamente al juicio de amparo, alegando únicamente que el IMPI no debió omitir aplicar el artículo 47, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial, porque esa medida sólo podría adoptarla un tribunal en el más estricto sentido y, por si las dudas, que la resolución de dicha autoridad administrativa sobre la inconstitucionalidad de ese precep-

to fue errónea. Alberto aceptó y promovió su demanda de amparo, cuyo conocimiento tocó al Juzgado de Distrito en turno.

Como complemento a las interrogantes planteadas en el primer diagnóstico del caso también sería importante saber:

- ¿Pueden las autoridades administrativas inaplicar una ley en ejercicio del control difuso?
- ¿Cuáles serían los casos en que una autoridad administrativa podría dejar de aplicar una ley que estime inconstitucional? ¿En cuáles no? ¿Por qué?
- Para efectos del juicio de amparo, ¿sería el ejercicio del control difuso una cuestión de constitucionalidad o de mera legalidad?
- Si usted fuera titular del Juzgado de Distrito, ¿admitiría la demanda de Alberto Estrada o la desecharía de plano por ser notoriamente improcedente, según el artículo 145 de la Ley de Amparo? ¿O prevendría a dicho quejoso para que aclare algún punto de su demanda, conforme al artículo 146 de la Ley de Amparo?
- En caso de que usted admitiera la demanda de Alberto Estrada y diera curso al proceso, ¿le otorgaría o negaría el amparo? ¿Por qué?

3. Variables de investigación

a) Propiedad intelectual: un ejemplo para concebir ampliamente los derechos humanos

Un aspecto importante del tema de fondo de nuestro caso de estudio es la calidad de los derechos en juego. Los derechos de propiedad intelectual –patentes, marcas, derechos de autor, etc.– tienen un aspecto manifiestamente económico, pero de ninguna manera es la única faceta que poseen.

La protección que se otorga a los titulares de esos derechos tiene también por objeto favorecer la creación tecnológica y artística, elementos culturales sumamente importantes para la sociedad. Asimismo, prevenir que esas personas puedan beneficiarse de su labor, y que otra no se apropie injustamente de sus provechos, utilizando su talento, esfuerzo y dedicación. Esto último coincide con la definición del núcleo de la *dignidad humana*: aquella cualidad por la que la persona es un fin en sí misma, y no un instrumento para los fines de otros,⁴⁵ cualidad que tienen como fin último todos los derechos humanos.

Por ello, podría discutirse en qué medida los derechos de propiedad intelectual pueden considerarse *fundamentales*, justo como puede acontecer con el derecho de propiedad y las prerrogativas reales que garantizan las materias civil y otras. Pero no podría negarse que hay alguna vinculación entre aquellos derechos y la dignidad humana que buscan salvaguardar los derechos humanos en general.

⁴⁵ Véase “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”, Primera Sala de la SCJN, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. xxv, mayo de 2007, tesis 1a. XCVII/2007, p. 793.

A la luz de lo anterior, no se descarta que los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ambos suscritos por nuestro país, incluyan estipulaciones relativas a derechos humanos y, sobre todo, que puedan fungir como instrumentos para la interpretación del artículo 28 constitucional en los términos del artículo 1º, párrafo segundo, de la misma Ley Suprema.⁴⁶

b) Sujetos del control difuso

En el sentido más estricto y ampliamente aceptado, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad consiste en la inaplicación de la ley o elemento jurídico contrario a la Constitución o a los derechos humanos salvaguardados internacionalmente, y en la realización del análisis necesario para concluir dicha irregularidad. Lo anterior sólo se logra cuando, teniendo competencia el órgano nacional, no fuera posible realizar una interpretación conforme en los términos expuestos en el módulo precedente.

De acuerdo con la SCJN, *todas* las autoridades tienen el deber de considerar los derechos humanos y otros principios fundamentales al interpretar las normas jurídicas que aplicarán, y de optar por la opción interpretativa “más favorable a la persona para lograr su protección más amplia”. En cambio, sólo quienes ejerzan la *función jurisdiccional* —aludiendo como tales a quienes integren un *órgano judicial* en el más estricto sentido— tienen facultades para ejercer el control difuso, es decir, inaplicar normas jurídicas contrarias a la Constitución o a los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales.⁴⁷

Al fundar su doctrina del control de convencionalidad *ex officio*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos atribuyó esa función al Poder Judicial y a los jueces y tribunales internos.⁴⁸ De este modo, el tribunal internacional, en un principio, también pareció restringir el ejercicio del control de convencionalidad a los órganos judiciales en el sentido más estricto.

Sin embargo, al resolver en 2010 el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, como en otras ocasiones en que desarrolló o matizó su doctrina, la Corte Interamericana añadió una característica importante al control de convencionalidad. Dicho tribunal señaló en esa ocasión que corresponde ejercer el control de convencionalidad *ex officio* a todos “[l]os jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”.⁴⁹ Al abandonar sus expresiones que aludían al Poder Judicial y referirse también a los “órganos vinculados a la administración de justicia”, parece que la intención de la Corte Interamericana fue extender esta atribución de control a *cualquier órgano que realice funciones materialmente jurisdiccionales*, independientemente de su formal pertenencia al Poder Judicial y sin importar su jerarquía o ámbito competencial.⁵⁰

⁴⁶ Para una aproximación al tema, véase Eduardo de la Parra, *Las restricciones al derecho de explotación: un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales*, tesis de doctorado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.

⁴⁷ Véase Pleno, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, párrs. 29 y 35.

⁴⁸ Véase Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, *doc. cit.*, párr. 124.

⁴⁹ 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 225.

⁵⁰ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *op. cit.* Asimismo, véase el voto particular sobre esta distinción de jurisprudencia, del ministro Arturo Zaldívar en el expediente Varios 912/210.

De los términos en que se expresó la Corte Interamericana se desprende claramente que, aparte de los tribunales en sentido estricto, pueden ejercer el control de convencionalidad los órganos que no pertenecen formalmente al Poder Judicial, pero que desempeñen habitualmente funciones jurisdiccionales, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia laboral. Pero, asimismo, esos términos hacen pensar –aunque no inequívocamente– que podrían ejercer dicho control también otros órganos que de manera excepcional ejercen la función jurisdiccional de dirimir ciertos litigios.⁵¹ En tal situación se hallarían los legislativos que resuelven el juicio político, y los administrativos que ocasionalmente solucionan diversos conflictos –como el IMPI en nuestro caso de estudio–. Esta última hipótesis requiere argumentos precisos para alcanzar una conclusión al respecto.

En primer lugar, México fue parte del caso Cabrera García en que la Corte Interamericana resolvió que el control de convencionalidad no se extiende sólo a los tribunales formalmente integrados al Poder Judicial, sino también a otros “órganos vinculados a la administración de justicia”, por lo que la resolución de ese tribunal internacional no tiene un carácter meramente *orientador* para nuestro país, sino *plenamente vinculante*, pues el Estado mexicano se halla obligado a cumplir la cosa juzgada que establece.⁵² No puede dudarse de que México esté obligando a sus órganos diferentes a los tribunales, pero “vinculados a la administración de justicia”, a ejercer el control de convencionalidad y, dada su íntima relación con él, también el de constitucionalidad.⁵³

Al realizar actos materialmente jurisdiccionales, todas las autoridades están obligadas a cumplir los diversos derechos que constituyen la tutela judicial efectiva garantizada por los artículos 14 y 17 constitucionales y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁴ Las únicas diferencias entre un tribunal en sentido estricto y un órgano legislativo o administrativo que ejerce excepcionalmente la función jurisdiccional, es la calidad profesional de sus integrantes y el grado en que se garantiza su independencia e imparcialidad. Sin embargo, el riesgo que estas calidades representarían para la aplicación objetiva del derecho se conjura por la posibilidad de impugnar la resolución del órgano legislativo o administrativo ante los tribunales, a través de las vías ordinarias o constitucionales procedentes.

Si, al emitir un acto materialmente jurisdiccional, el órgano legislativo o administrativo que ejerce funciones materialmente jurisdiccionales no pudiera inaplicar una ley inconstitucional, por ejemplo, las disposiciones constitucionales y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana u otros tratados internacionales, verían mermada su eficacia; lo anterior porque se obligaría a las partes a soportar los efectos de dicha ley irregular y a posponer su inaplicación para una instancia ulterior. Ello sería contrario al deber de garantizar los derechos que tienen todas las autoridades, en vista del cual, precisamente, la Corte Interamericana elaboró su doctrina del control de convencionalidad.

⁵¹ Recuérdese que una de las características esenciales de la función jurisdiccional es resolver un litigio que consiste en un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Véase Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, México, Harla, s. a., p. 122.

⁵² Pleno, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, párr. 19; y art. 68.1 del Pacto de San José.

⁵³ *Ibid.*, párr. 30.

⁵⁴ Véase “Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. xxvi, octubre de 2007, jurisprudencia 2a./J. 192/2007, p. 209.

Permitir a órganos diferentes de los tribunales –al realizar funciones materialmente jurisdiccionales– que ejerzan el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, inaplicando una ley contraria a estos ordenamientos, favorece la protección de los derechos de las personas más que prohibirles que lo hagan. De esta manera, la interpretación de este problema que resulta *más favorable* a la garantía de los derechos de la persona, como indica el artículo 1º constitucional, segundo párrafo, se inclina por la primera alternativa porque haría más oportuna la garantía de los derechos humanos y, desde el principio, daría a éstos el “efecto útil” que les corresponde.⁵⁵

No dejamos de reconocer que la realización del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad (en su aspecto de inaplicación de normas) por autoridades administrativas en su desempeño de funciones materialmente jurisdiccionales, es uno de los puntos *sin respuesta establecida* en México. Al hecho de que esas autoridades ejerzan el control difuso puede oponerse, por ejemplo, el argumento de que la inaplicación de un elemento jurídico que en principio debe observarse, es un acto de suma trascendencia, muy especialmente si se trata de una ley parlamentaria y de la representatividad democrática de su autor, por lo que ella debiera permitirse sólo a un órgano estrictamente judicial cuyas garantías de imparcialidad, independencia y calidad profesional, aseguren la objetividad de la decisión correspondiente.

No obstante, como se vio, el papel fundamental de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano, más aún luego de la reforma del 10 de junio de 2011 que los reforzó como elemento toral de nuestro sistema jurídico, nos lleva a concluir que debe preferirse tutelarlos de la manera más extensa posible en los casos concretos, que satisfacer otros principios de índole orgánica y abstracta. De ahí que hayamos concluido que cuando ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, las autoridades administrativas posean excepcionalmente atribuciones de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad para inaplicar normas (cuando la interpretación conforme no sea posible).

El tema en algún momento se resolverá definitivamente en nuestro país. La conclusión que presentamos sólo pretende dar un *punto de partida* a ese análisis, e incluso provocar las reflexiones que lleven a una respuesta diferente, pero acertada si fuere el caso.

c) Índole constitucional del control difuso

En nuestro caso de estudio surge la cuestión de si el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, así como el resultado del mismo, es una cuestión de naturaleza constitucional o meramente legal. El tema cobra relevancia porque la respuesta a dicha interrogante determinará si, contra la resolución de la autoridad ordinaria que ejerza el control difuso, procede inmediatamente el amparo y no se requiere agotar medios de defensa ordinarios, entre otras cuestiones procesales, como la admisibilidad del recurso de revisión en el amparo directo.

⁵⁵ Véase Marcos del Rosario Rodríguez, “El juicio de amparo y su aparente incompatibilidad con el control difuso”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, t. I, p. 375, disponible en <<http://bit.ly/NUUESt>>; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 193-194.

La existencia de un medio de control constitucional –que incluiría el de convencionalidad– no puede darse sino a nivel constitucional.⁵⁶ Por lo tanto, determinar si un órgano tiene facultades de control constitucional, o si son legítimas las que se le han atribuido, es una cuestión constitucional neta.

Los mismos argumentos, pero en sentido contrario, harían que la omisión del ejercicio del control difuso configure una cuestión de constitucionalidad. Si un órgano del Estado debe ejercer este control y hacerlo incluso oficiosamente, está dejando de cumplir una función trascendental que le encomienda el orden constitucional si no lo lleva a cabo. Pero no sólo eso, también deja de satisfacer su deber de garantizar los derechos humanos –y la Constitución en general– que le impone el artículo 1º, párrafo tercero, de la Ley Suprema, y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El fondo del resultado del ejercicio del control difuso también es una cuestión de estricta constitucionalidad. La inaplicación de una norma jurídica por contravenir la Constitución –o los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales que ella sitúa en lugar prominente en el ordenamiento–, o bien confirmar que aquélla se ajusta a las normas que se desprenden de dichos elementos jurídicos fundamentales, supone contrastar ambos ámbitos jurídicos, el superior y el ordinario. No se trata de una operación jurídica común y corriente en la que conjuntamos disposiciones de un mismo cuerpo normativo o de ordenamientos que se hallan en un mismo plano, sino de una en que el criterio básico de decisión es el principio de jerarquía normativa, más precisamente la supremacía constitucional y de los derechos humanos.

Quien realiza esta operación debe interpretar la Constitución y los tratados internacionales –mediante la regla prevista en el artículo 1º constitucional, párrafo segundo– y establecer sus alcances, lo que ya de suyo le otorga calidad constitucional a esta acción, porque con ella se define el significado de la Ley Suprema y de los derechos humanos y, por consiguiente, su misma eficacia.⁵⁷ Además, la interpretación de la norma ordinaria también es una cuestión constitucional cuando sirve de base al estudio de su conformidad con la Ley Suprema,⁵⁸ muy especialmente si su regularidad depende de que se le diera un significado que optimiza los principios fundamentales que deben influir en su aplicación.

Con base en lo anterior, puede decirse que cuando se alega que una autoridad ejerció indebidamente el control difuso o dejó de hacerlo cuando estaba obligada a ello, o que el contenido de su respectiva decisión fue errado, se actualiza una cuestión de estricta constitucionalidad y habría una *violación directa* a la Ley Suprema. Esto tiene gran importancia en la procedencia de los distintos medios de control constitucional concentrado, sobre todo del juicio de amparo en atención a lo establecido por el último párrafo de la fracción IV del artículo 107 de la Ley Fundamental. De acuerdo con la especie de contravención de que se trate, podrán tomarse diferentes determinaciones según lo que ha establecido la ju-

⁵⁶ Véase “Control de constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Conforme al principio de supremacía constitucional los medios relativos deben establecerse en la propia Constitución Federal y no en un ordenamiento inferior”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XII, diciembre de 2000, jurisprudencia P./J. 155/2000, p. 843.

⁵⁷ Véase “Interpretación de normas constitucionales y de normas legales. Sus diferencias”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 8ª época, t. III, segunda parte-1, enero a junio de 1989, p. 419.

⁵⁸ Véase “Revisión en amparo directo. Dentro de las cuestiones propiamente constitucionales debe comprenderse la interpretación de la ley controvertida”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XXVIII, septiembre de 2008, jurisprudencia 2a./J. 114/2008, p. 260.

risprudencia reciente; por ello se deberá tener cuidado sobre la naturaleza de la violación que acontezca y los efectos que le corresponderán de acuerdo con ella.⁵⁹

4. Evaluación

1. ¿Le era lícito al IMPI ejercer el control difuso respecto del artículo 47, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial, e inaplicar este precepto?

- a) No, porque el control difuso sólo pueden ejercerlo los tribunales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación.
- b) No, porque el control difuso sólo pueden ejercerlo los tribunales que formalmente pertenezcan al Poder Judicial en sentido estricto.
- c) Sí, porque, según el artículo 1º constitucional, todas las autoridades están obligadas a garantizar los derechos humanos.
- d) Sí, porque en el procedimiento en que actúa, el IMPI ejerce una función jurisdiccional.

2. ¿Qué resolución debe tomar el Juzgado de Distrito ante la presentación de la demanda de amparo de Alberto Estrada?

- a) Admitirla, porque se surte un caso de procedencia inmediata del juicio de amparo.
- b) Desecharla de plano por notoriamente improcedente, ya que Alberto Estrada debió agotar los medios de defensa ordinarios, como el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- c) Desecharla de plano por notoriamente improcedente, pues el IMPI ya estudió y resolvió la inconstitucionalidad de la Ley de la Propiedad Industrial.
- d) Ninguna de las anteriores.

⁵⁹ Véase la tesis aislada proveniente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Revisión en amparo directo. Es improcedente dicho recurso cuando en la sentencia recurrida se realizó control de convencionalidad *ex officio* o se atribuye al Tribunal Colegiado de Circuito la omisión de realizarlo”, tesis 2ª LXXII/2012 (10ª), y también “Control de convencionalidad. Hipótesis que pueden suscitarse en su aplicación *ex officio* por las autoridades jurisdiccionales y forma en que el Tribunal Colegiado de Circuito debe proceder en cada una de ellas”, Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro XI, agosto de 2012, t. 2, tesis XXX.1o.2 K (10ª), p. 1732.

3. Además de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial, ¿cuál de los mencionados podría ejercer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, entendido estrictamente como la inaplicación de una ley u otro elemento jurídico contrario a la Constitución y los derechos humanos internacionales?

- a) Las autoridades administrativas en general.
- b) El Congreso de la Unión durante la discusión de una ley que expediría.
- c) Una autoridad municipal, cuando por su competencia resuelve la disputa entre dos vecinos sobre el cumplimiento de la regulación en la materia, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos.
- d) La autoridad municipal competente, cuando resuelve sobre una licencia de funcionamiento dentro de un “procedimiento en forma de juicio”, y se da cuenta de que la Ley Estatal de Desarrollo Urbano puede entenderse de manera contraria al derecho al medio ambiente adecuado.

Evaluación final

Véase la siguiente tesis aislada proveniente del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos” –tesis P. LXIX/2011(9ª).

Con base en los ejercicios realizados en el presente módulo y los conocimientos adquiridos, así como en lo señalado en la tesis aislada referida, identifique un método para ejercer un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, es decir, los pasos, etapas o fases que pudieran seguirse para practicarlo.

Materiales de consulta

Publicaciones y artículos

- Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33ª ed., México, Porrúa.
- Caballero, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.
- Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, disponible en <<http://bit.ly/rjkjUW>>.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Querétaro, Fundap/Colegio de Secretarios de la SCJN, 2002.
- , “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 399-429, disponible en <<http://bit.ly/OY6g24>>.
- (coord.), *Interpretación constitucional*, 2 t., México, Porrúa/UNAM, 2005.
- (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- , *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., 4 t., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la SCJN, 2006.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Querétaro, Fundap/Colegio de Secretarios de la SCJN, 2002.
- y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Harla, s. a.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, México, Porrúa/IIDPC, enero-junio de 2005, pp. 159-187, disponible en <<http://www.iidpc.org>>.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, México, Porrúa/IIDPC, julio-diciembre de 2008, disponible en <<http://www.iidpc.org>>.

- , *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, 2ª ed., trad. de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos, 1999.
- Marguénaud, Jean-Pierre, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2ª ed., París, Dalloz, 2002, pp. 123-124.
- Parra, Eduardo de la, *Las restricciones al derecho de explotación: un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales*, tesis de doctorado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.
- Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.
- Rosario Rodríguez, Marcos F. del, “El juicio de amparo y su aparente incompatibilidad con el control difuso”, en González Oropeza, Manuel, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, t. 1, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 375-376, disponible en <<http://bit.ly/NUUES>>.
- Saiz Arnaiz, Alejandro, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisdiccional*, México, Porrúa/UNAM, 2012.
- Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, t. VIII, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, pp. 405-408, disponible en <<http://bit.ly/NS42oY>>.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003.

Legislación nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 26 de febrero de 2013.
- Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1991; última reforma publicada el 9 de abril de 2012.

Instrumentos internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.
- , *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.
- , *Caso Fernández Ortega y otros vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215.
- , *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221.

- , *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74.
- , *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- , *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216.
- , *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158.
- , *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

Documentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (orden cronológico)

- “Interpretación de normas constitucionales y de normas legales. Sus diferencias”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, t. III, segunda parte-1, enero a junio de 1989, p. 419.
- “Conceptos de violación fundados, pero inoperantes”, Tercera Sala, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, Materia Común, jurisprudencia 108, p. 85.
- “Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución”, Pleno, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, jurisprudencia 159, p. 196.
- “Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación”, Pleno, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, jurisprudencia 160, p. 197.
- “Control de constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Conforme al principio de supremacía constitucional los medios relativos deben establecerse en la propia Constitución Federal y no en un ordenamiento inferior”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XII, diciembre de 2000, jurisprudencia P./J. 155/2000, p. 843.
- “Demanda de amparo. De no existir causa de improcedencia notoria e indudable, o tener duda de su operancia, el juez de distrito debe admitirla a trámite y no desecharla de plano”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XVI, julio de 2002, tesis 2ª LXXI/2002, p. 448.
- “Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de una ley. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a aplicarla, siempre que sea procedente, al juzgar la legalidad de un acto o resolución fundados en esa ley”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XVI, agosto de 2002, jurisprudencia P./J. 38/2002, p. 5.
- “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”, Primera Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XXV, mayo de 2007, tesis 1ª XCVII/2007, p. 793.
- “Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XXVI, octubre de 2007, jurisprudencia 2a./J. 192/2007, p. 209.
- “Naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado (interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional)”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1363.
- “Revisión en amparo directo. Dentro de las cuestiones propiamente constitucionales debe comprenderse la interpretación de la ley controvertida”, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XXVIII, septiembre de 2008, jurisprudencia 2a./J. 114/2008, p. 260.

- “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”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, T.C.C., t. xxxi, marzo de 2010, p. 2927.
- “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tribunal Colegiado de Circuito., t. xxxi, mayo de 2010, p. 1932.
- Pleno, Varios 912/2010, en *Semanario Judicial de la Federación*, 14 de julio de 2011, párrs. 29, 33 y 35.
- “Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro I, octubre de 2011, t.1, pp. 313 y ss., párrs. 23-36.
- “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Pleno, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, tesis P. LXVII/2011(9ª), p. 535.
- “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 557.
- “Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 55.1.
- “Control difuso”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 549.
- “Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 556.
- “Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución federal”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 550.
- “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”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4319.
- “Control de convencionalidad difuso. Debe ejercerse de oficio por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4321.
- “Derechos humanos. El control de convencionalidad *ex officio* que están obligados a realizar los juzgadores, no llega al extremo de analizar expresamente y en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4334.
- “Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4320.
- “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Efectos de sus sentencias en el ordenamiento jurídico mexicano”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, 1ª Sala, libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 650.
- “Principio pro persona. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, 1ª Sala, libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 659.
- “Control de convencionalidad *ex officio*. Los tribunales colegiados de circuito, en el marco de su competencia, deben efectuarlo respecto de los preceptos de la Ley de Amparo”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro VI, marzo de 2012, t. 2, p. 1100.
- “Acceso a la impartición de justicia. Las garantías y mecanismos contenidos en los artículos 8º, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendentes a hacer efectiva su protección, subyacen en el derecho

- fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, tesis VI.1o.A.15 K (10ª), p. 1771.
- “Control difuso de la constitucionalidad de normas. Los jueces del Estado mexicano, como órganos autorizados para efectuarlo, al inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos no pueden hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 1825.
- “Control de convencionalidad y no de constitucionalidad en el amparo directo. Cuando se cuestiona la validez de una disposición de observancia general”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 1825.
- “Derechos humanos. Obligaciones constitucionales de las autoridades en la materia”, Primera Sala, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro IX, junio de 2012, t. 1, tesis 1ª, XVIII/2012 (9ª), p. 257.
- “Control de convencionalidad. Los órganos con funciones jurisdiccionales, al ejercerlo en el ámbito de sus respectivas atribuciones, deben asegurar el respeto de los derechos humanos del gobernado y suprimir aquellas prácticas que tiendan a denegarlos o limitarlos”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro X, julio de 2012, t. 3, p. 1824.
- “Control de convencionalidad. Hipótesis que pueden suscitarse en su aplicación *ex officio* por las autoridades jurisdiccionales y forma en que el Tribunal Colegiado de Circuito debe proceder en cada una de ellas”, Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, libro XI, agosto de 2012, t. 2, tesis XXX.1o.2 K (10ª), p. 1732.
- “Reparación integral del daño o justa indemnización”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Primera Sala, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522.
- “Principio pro persona. Su aplicación permite optimizar la admisión de recursos en amparo”, en *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1945.
- “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, 1ª Sala, libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 799, tesis jurisprudencial 107/2012 (10ª).

ANEXO. Propuesta de metodología para la aplicación del control difuso *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad

Una posible respuesta sobre el método esencial propuesto en el presente módulo se ilustra en el siguiente cuadro:⁶⁰

Pasos a seguir	Implicaciones de cada paso
Parámetro normativo	<ul style="list-style-type: none"> • Determinar los derechos humanos relevantes al caso. Éstos podrían ser uno o varios. En este último supuesto, será preciso establecer su grado de interdependencia. • Analizar tanto la Constitución como el derecho internacional sobre derechos humanos. Este último incluye las disposiciones de los tratados aplicables y también la jurisprudencia que las interpreta, en particular la de la Corte IDH –aun si se estableció en asuntos de los que México no fue parte–. En materia de derechos humanos la constitucionalidad y la convencionalidad van aparejadas, y sus garantías son concomitantes. • Aplicar el principio <i>pro persona</i>, para que de los ámbitos constitucional e internacional resulte la norma que ofrezca la protección más amplia. Dicha máxima amplitud puede consistir en: 1) la disposición más favorable al titular del derecho; y/o 2) la interpretación que avale el más extenso goce del derecho correspondiente.
Interpretación conforme	<ul style="list-style-type: none"> • Atribuir un significado a la ley que la ajuste al parámetro normativo obtenido a partir de la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos, en los términos del paso anterior. • Sin embargo, esta operación sería incorrecta si los términos de las disposiciones correspondientes no permitieran una interpretación en ese sentido.
Control difuso en sentido estricto	<ul style="list-style-type: none"> • Inaplicar la ley sólo si fuera imposible interpretarla conforme al parámetro normativo obtenido a partir de la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos, en los términos del paso anterior. Únicamente cuando sea insalvable el conflicto entre aquella y dicho parámetro que expresa una norma superior, podrá tener lugar dicha inaplicación. • Es <i>oficioso</i>, pues la judicatura siempre está obligada a ejercerlo. Lo anterior con independencia de que las partes lo haya o no invocado, e incluso ante la falta de jurisprudencia exactamente aplicable.

⁶⁰ Se usará como ejemplo el caso de una ley en sentido estricto, por ser la hipótesis más relevante para este control. Sin embargo, debe recordarse que el mismo procedimiento ha de usarse en el control de otra clase de normas generales (reglamentos, NOM, circulares, etc.), y aun para el de actos en sentido estricto.

Todos los contenidos que integran la metodología
así como las diversas fuentes complementarias
las puedes consultar en la herramienta virtual ReformaDH:

<www.reformadh.org.mx>

Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad
se terminó de editar en mayo de 2013.

Para su composición se utilizaron los tipos Adobe Garamond Pro y Verdana.
En el marco del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente
y comprometida con la ecología y el cuidado del planeta,
la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
edita este material en versión electrónica para reducir
el consumo de recursos naturales, la generación
de residuos y los problemas de contaminación.