

# LA FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE INAPLICAR UNA NORMA QUE CONSIDEREN INCONSTITUCIONAL O INCONVENCIONAL

Por MARIO ALBERTO BECERRA BECERRIL<sup>1</sup>  
y MAURICIO JOSÉ BECERRA BECERRIL<sup>2</sup>

*A nuestros queridos alumnos de la Escuela Libre de Derecho.*

**RESUMEN:** El presente artículo busca exponer la problemática que actualmente existe en torno a la posibilidad del Presidente de la República y de las autoridades administrativas (federales y nacionales) de *inaplicar* una norma que estimen inconstitucional o inconvencional. Para lograr nuestro objetivo, se analizan las distintas posiciones doctrinales, así como diversos precedentes judiciales nacionales y de derecho comparado.

**PALABRAS CLAVE:** Control constitucional, Autoridades administrativas, Presidente de la República, Inaplicación de leyes, Inaplicación de normas.

**ABSTRACT:** This article seeks to expose the problem that currently exists regarding the possibility of the President of the Republic and the administrative authorities (federal and national) to not execute a rule that they consider unconstitutional or unconventional. To achieve our objective, the different doctrinal positions are analyzed, as well as various national judicial precedents and comparative law.

**KEYWORDS:** Constitutional control, Administrative authorities, President of the Republic, Inapplicability of norms, Inapplicability of rules.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO PRETORIANO COMPARADO. 3. LA DOCTRINA Y LOS PRECEDENTES JUDICIALES NACIONALES. 4. CONCLUSIONES. 5. FUENTES DE CONSULTA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la resolución contenida en el expediente varios 912/2010<sup>3</sup> resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) quedó zanjada una larga

- 
- 1 Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho (ELD). Maestro en Derecho por la Universidad de Nueva York (NYU). Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Oxford (Inglaterra). Profesor titular en la Maestría de Derecho Constitucional en la ELD.
  - 2 Abogado egresado de la ELD. Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard. Profesor titular de Metodología para la preparación del trabajo recepcional en la ELD.
  - 3 Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 14 de julio de 2011.

discusión sobre el tema de control constitucional en nuestro país, creándose un sistema de control constitucional híbrido. Por una parte, la SCJN dio la facultad a todos los jueces nacionales –tanto federales como locales– de *inaplicar* una norma en un caso en concreto –siempre con efectos *inter partes*– que consideraren inconstitucional o inconveniente (control difuso) y, por otra parte, la propia SCJN reservó la facultad de declarar una norma inconstitucional o inconveniente –con posibles efectos *erga omnes*– en exclusiva al Poder Judicial de la Federación (control concentrado); sin embargo, la resolución que nos ocupa también abrió toda una nueva e interesante discusión, en tanto que en el párrafo 35 de la misma se prohibió expresamente que autoridades distintas a las judiciales<sup>4</sup>, esto es, las autoridades administrativas o legislativas, pudieran *inaplicar* una norma que estimasen contraria al texto constitucional o de algún derecho humano previsto en tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Es por todos sabido que la posibilidad de *inaplicación*<sup>5</sup> de una norma por parte del Presidente de la República y de las autoridades administrativas federales o nacionales<sup>6</sup> por considerar que la misma es inconstitucional o inconveniente, es uno de los temas de derecho constitucional de muy larga *data* en nuestro ámbito jurídico y sobre el cual a lo largo de los años se han esgrimido argumentos valederos en ambos sentidos<sup>7</sup>. Así, existen dos posturas muy arraigadas sobre el tema: (a) quienes sostenemos –nos incluimos– que el titular del Poder Ejecutivo y, por ende, las autoridades administrativas a su cargo, sí pueden y deben *inaplicar* una norma –notoriamente o no– inconstitucional o inconveniente con base en el principio de supremacía constitucional (*artículo 133 constitucional*) y el deber constitucional de todas las autoridades del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (*artículo 1º constitucional*); y (b) quienes sostienen todo lo contrario y afirman que la autoridad administrativa –ya sea el Presidente o los órganos a su cargo– no puede ni debe *inaplicar* o dejar de ejecutar una ley por estimarla inconstitucional, en tanto que esa es una función exclusiva del Poder Judicial y lo único que, en su caso, puede hacer el Presidente si considera que una norma es inconstitucional es: i) ejercer su derecho al veto, ii) plantear su inconstitucionalidad ante el Poder Judicial de la Federación y iii) promover su abrogación, derogación o reforma ante el órgano legisferante.

Sin embargo, si bien desde año de 1942 se inició en nuestro país la discusión del tema con las grandes ideas de Gabino Fraga, lo cierto es que las cosas han cambiado radical-

4 Dicho párrafo, a la letra instituye: “Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de *inaplicar* o declarar la incompatibilidad de las mismas”.

5 Hablamos de la facultad de *inaplicar* una norma, más no de declarar su inconstitucionalidad, pues dicha facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

6 Por autoridades *administrativas nacionales*, para efectos del presente artículo, nos referimos a los Órganos Constitucionales Autónomos y a la Fiscalía General de la Nación.

7 Véase el apartado número 3 del presente trabajo.

mente desde la reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos y amparo, así como con la emisión de sentencias contradictorias entre la SCJN y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH).

En efecto, los escenarios arriba narrados, han propiciado que la discusión del tema que nos ocupa haya transitado por caminos aún poco explorados por la doctrina y por nuestros tribunales federales. De ahí que a través del presente trabajo busquemos exponer las diversas posturas que existen en torno al tema que motivó la presente investigación tanto en México como en diversas latitudes, ello con los objetivos de que el lector pueda formar su propia conclusión y lograr que el tema sea discutido de nuevo y abordado en el futuro cercano.

## 2. DERECHO PRETORIANO COMPARADO

A continuación, se expondrán brevemente algunos de los precedentes a nivel internacional que han permitido que el titular del Poder Ejecutivo y las autoridades administrativas a su cargo, puedan *inaplicar* o ignorar una ley o norma que estimen inconstitucional o inconvencional.

Nuestra intención es efectuar un breve análisis o estudio de derecho pretoriano o de casos judiciales internacionales para –con ello– sensibilizar al lector de la repercusión o eco que los mismos han tenido y tendrán en un tema de derecho constitucional que dará mucho de qué hablar en las próximas décadas.

### 2.1. La inaplicación de leyes inconstitucionales por parte del presidente de Estados Unidos de América

Durante el siglo XX, en nuestro vecino país se emitieron cuando menos cuatro sentencias en las que la Suprema Corte, de manera expresa o tácita, se ha pronunciado a favor de la facultad del Presidente para dejar de aplicar o ignorar una norma que considera inconstitucional.

Dichos *leading cases* son: (i) *Myers v. Estados Unidos*, 272 U.S. 52 (1926) –en donde la Corte validó el punto de vista del Presidente en el sentido de que la ley analizada era inconstitucional, ello sin que ningún miembro de la Corte adujera o hiciera valer que el Presidente hubiera actuado de manera ilegal o inconstitucional al negarse a obedecer dicha norma general–; (ii) *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 635-38 (1952) –en donde la Corte reconoció la existencia de la autoridad presidencial para no cumplir con una norma que imponía determinadas obligaciones (statutory command)–; (iii) *INS v. Chadha*, 462 U.S. 919, 942 n.13 (1983) –en dicho caso la Corte hizo notar que frecuentemente el Presidente firma leyes con artículos o porciones cuya constitucionalidad es objetable e indica públicamente que no cumplirá o ejecutará dichos artículos o provisiones–; y (iv) *Freytag v. Commissioner*, 501 U.S. 868 (1991),

en el que la Suprema Corte sostuvo expresamente que el Presidente “*tiene el poder de vetar ... o ignorar (disregard) leyes que considere inconstitucionales*”.

## 2.2. La excepción de inconstitucionalidad en Colombia: el control de constitucionalidad realizado por los servidores públicos y particulares con el deber de aplicar una norma jurídica

La llamada “*excepción de inconstitucionalidad*” en el derecho constitucional colombiano no se erige a partir del artículo 4º de su Constitución que establece que cuando existen normas contrarias a la propia Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.<sup>8</sup> De ese modo, la “*excepción de inconstitucionalidad*” permite a los servidores públicos –incluyendo a los jueces– y a los particulares que tengan el deber de aplicar una norma, que la inapliquen por ser contraria a la Constitución; debiendo precisar que los efectos de la referida inaplicación de la norma son siempre *inter partes* y no *erga omnes*.

Respecto a la novedosa figura de la “*excepción de inconstitucionalidad*”, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-681/16 del 5 de diciembre de 2016, explicó magistralmente sus alcances de la siguiente manera:

*“Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que ‘es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales’. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.*

*En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.*

*5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:*

8 Dicho precepto, a la letra establece: “**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

(i) *La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acomodarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*

(ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,*

(iii) *En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, 'puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales.'*

*5.3. En todo caso, vale la pena aclarar que el alcance de esta figura es inter-partes y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que 'las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción'. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior."*

La cita que antecede, pone de manifiesto que Colombia es el país más evolucionado en el continente respecto al tema objeto del presente trabajo de investigación y que su Corte Constitucional continúa siendo la más vanguardista y un referente obligatorio en materia de derechos humanos.

### **2.3. El precedente regional que constituyó un parteaguas en el tema: el caso *Gelman vs Uruguay* (sentencia sobre Fondo y Reparaciones del 24 de febrero de 2011 y la sentencia de supervisión del 20 de marzo de 2013) resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH)**

Las dos sentencias dictadas por la CIADH en el caso *Gelman* son sumamente trascendentes y constituyeron un giro copernicano en el tema, ya que en las mismas se estableció expresamente que el deber de aplicar el control de convencionalidad *ex officio* no se encuentra reservado única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales o jueces, sino que se extiende a toda autoridad de representación democrática directa o indirecta, teniendo como único límite de actuación el ámbito de sus competencias.

Para evidenciar lo anterior, veamos lo que sostuvo la CIADH en la sentencia sobre Fondo y Reparaciones del 14 de febrero de 2011:

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**

(...)

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un **“control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (...)**. (Subrayado y énfasis añadidos)

Por su parte, en la sentencia de supervisión dictada en el mismo asunto la CIADH textualmente resolvió:

“59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. **Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.**” (Énfasis y subrayado añadidos)

Como acertadamente sostiene Marcos del Rosario Rodríguez, con la emisión de las sentencias arriba detalladas “se advierte que en el sistema interamericano se está gestando un dinámica progresista a favor de las personas y sus derechos, en la que las

*autoridades de los Estados participan y contribuyen permanentemente, desde sus funciones y competencias ordinarias, generando con ello que el control de la convencionalidad se expanda en toda la estructura orgánica de dichos Estados, lo cual beneficia y fortalece la vigencia de los derechos humanos”.*<sup>9</sup>

### 3. LA DOCTRINA Y LOS PRECEDENTES JUDICIALES NACIONALES

#### 3.1. La discusión doctrinal

Previo al análisis de los precedentes que se han emitido en nuestro país, consideramos importante destacar que en el siglo pasado se dio una acalorada discusión doctrinal en torno a si el Presidente de la República o la autoridad administrativa podían dejar de aplicar una norma que consideraren inconstitucional. A efecto de que el lector tenga todo el panorama, haremos una breve síntesis de dicha discusión.

Como en la gran mayoría de las discusiones jurídicas, hubo dos bandos. El primero, liderado por el entonces Ministro de la SCJN Gabino Fraga, sostenía que la autoridad administrativa debía *inaplicar* una ley que considerare inconstitucional; mientras que el segundo, defendía la idea contraria. Veamos.

Gabino Fraga, artífice o padre de la idea en México, sostuvo –en el proyecto de sentencia que se reseña en el siguiente apartado– que con base en el principio de supremacía constitucional, la autoridad administrativa sí podía y debía valorar la constitucionalidad de una norma, pero cumpliendo siempre con cuatro requisitos: *(i)* que no existiera controversia constitucional o sea que no se hubiere iniciado juicio de amparo, *(ii)* que no se pretendiera reglar los actos de los otros poderes, *(iii)* que esa interpretación tuviera la posibilidad legal de ser revisada por el Poder Judicial Federal, y *(iv)* que solo las autoridades administrativas que tuvieran facultades de decisión pudieran hacer la valoración o control constitucional de la norma.<sup>10</sup>

Antonio Carrillo Flores, adhiriéndose con ciertos matices a la idea de Fraga, adujo que el Presidente de la República, así como cualquier autoridad, no estaban obligados a ejecutar una ley que juzgaren inconstitucional si se daban los siguientes dos requisitos: *(i)* que se tratara de un precepto constitucional de contenido concreto y, *(ii)* que su ejecución e interpretación estuviere encomendada solo al Poder Ejecutivo. Ponía como un ejemplo de lo anterior, al derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional.<sup>11</sup>

9 Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, julio-diciembre 2015, p. 169.

10 Cfr. Fraga, Gabino, “¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, núms. 13-14, 1942, pp. 139-142.

11 Cfr. Carrillo Flores, Antonio, “El ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, núm. 15, 1942, pp. 258-263.

Por su parte, Alberto Salceda sostuvo que si todo aquel que va a cumplir normas tiene que seleccionar, así también las autoridades administrativas pueden y deben realizar un análisis sobre la constitucionalidad del precepto que van a aplicar. Salceda otorgó cinco reglas que –afirmó– están basadas en la razón para que se resuelva este problema. Las más importantes son tres: (i) la norma inferior tiene presunción de validez y para ser desobedecida es necesario que no haya ninguna duda de que es un precepto irregular, una norma contraria a la Constitución; (ii) si ese caso puede absolverse sin suscitar conflicto de leyes, así se deberá hacer; (iii) si ese conflicto ha sido resuelto en otra ocasión por el Poder Judicial Federal en definitiva, sólo se podrá apartar de esa interpretación cuando: (1) la materia sea de excepcional gravedad, y (2) la interpretación evidentemente sea errónea.<sup>12</sup>

En el año de 1980, Jorge Carpizo comulgó en cierta medida con las ideas de Fraga y Flores sosteniendo que cuando una ley es *notoriamente* inconstitucional la autoridad administrativa no la debe ejecutar.<sup>13</sup> Y todavía más recientemente, en el año 2004, Rubén Sánchez Gil, reiteró que un argumento a favor de que las autoridades administrativas no tengan restricción para ejercer el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, consiste en que éstas, para cumplir sus obligaciones, deben colocar por encima de todos sus actos a la Carta Magna.<sup>14</sup>

En el otro bando, es decir, quienes no compartían la idea de que el Presidente o las autoridades a su cargo *inaplicaran* una norma que a su juicio fuere inconstitucional, se encuentran Martínez Báez, Giuliani Fonrouge, Felipe Tena Ramírez e Ignacio Burgoa.

Dichos autores se oponen a las ideas arriba apuntadas, pues consideran que: (i) la facultad de examinar si una norma es constitucional o no es una facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación; (ii) permitir a una autoridad administrativa *inaplicar* una norma rompe los principios de división de poderes y de presunción de validez de los actos administrativos; (iii) se permitiría que la autoridad administrativa derogue una norma mediante su *inaplicación* por estimarla contraria al texto constitucional.<sup>15</sup>

Seguramente el lector, a esta altura, ya tiene una opinión propia respecto a si el Presidente de la República y las autoridades administrativas federales o nacionales pueden ignorar o *inaplicar* una norma por estimarla inconvencional o inconstitucional; sin embargo, estamos seguros de que la lectura de los próximos apartados será fundamental para inclinar, en definitiva, la balanza hacia cualquiera de las dos posibles opciones.

12 Salceda, Alberto G., “Autocontrol de la constitucionalidad”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, tomo I, núm. 4, 1947.

13 Cfr. Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en el libro “*Estudios Constitucionales*”, 7ª Edición, Porrúa, México, 1999, pp. 27 a 31.

14 Cfr. Sánchez Gil, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 11, julio-diciembre de 2004, pp. 199-233.

15 Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 27 a 31.

### 3.2. La primera oportunidad perdida: el caso de la Telefónica Sabinas, S. A. de C. V.

El amparo que a continuación se analiza fue resuelto por la SCJN durante la quinta época del Poder Judicial de la Federación, bajo el número de expediente 4072/41. Se trata sin duda del antecedente judicial más importante en nuestro sistema jurídico respecto a la facultad de inaplicación de una norma inconstitucional por parte de las autoridades administrativas y pone de manifiesto la genialidad de Gabino Fraga Mouret.

En palabras de Marcos del Rosario Rodríguez<sup>16</sup>:

*“En el sistema jurídico mexicano, existe un antecedente importante a nivel jurisdiccional, en el que se evidenció que la tutela efectiva de los derechos humanos no se ciñe únicamente a la competencia de los órganos jurisdiccionales, sino que se desdobra también a las autoridades que ejercen atribuciones de índole administrativa. Lo cual demuestra que la temática sobre quiénes deben ejercer el control de constitucionalidad no es nuevo, pues siempre ha existido una noción sobre la primacía de los derechos humanos dentro del orden constitucional.”*

Así, los hechos o antecedentes del caso que nos atañe, son los siguientes:

1. La entonces Dirección General de Aduanas, condenó a la empresa telefónica al pago de una multa por \$75,000 pesos, por derechos omitidos en la introducción de artefactos y útiles destinados a la concesión que tenía. Dicha autoridad aduanera, además, calificó de contrabando la importación, con fundamento en el artículo 182 de la Ley Aduanera; y
2. La compañía telefónica acudió a un juicio de oposición ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, en donde planteó la inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley Aduanera, pero el Tribunal Fiscal se declaró incompetente para conocer sobre la constitucionalidad de las leyes, en virtud de que los únicos que tenían facultad para ejercer control de constitucionalidad eran los juzgados de distrito y la SCJN.

El proyecto de sentencia fue encomendado al Ministro Gabino Fraga, quien en su proyecto expuso magistralmente como conclusión, y es lo más valioso de su argumentación, que aun y cuando efectivamente es el Poder Judicial de la Federación, y en último término la SCJN, quien se dedica a interpretar la constitucionalidad de las leyes, ello no se opone a que todas y cada una de las autoridades cumplan con el deber de cuidar de que los actos legislativos y de autoridad observen a la Constitución como Ley Suprema de la Unión.

Desafortunadamente, el Pleno de la SCJN no aprobó el proyecto propuesto por Gabino Fraga, dejando pasar una gran oportunidad que hubiere cambiado para siempre

---

16 Del Rosario Rodríguez, Marcos, *op. cit.*, p. 173.

nuestro sistema legal. La sentencia que se dictó en dicho caso declaró que las Salas del entonces Tribunal Fiscal de la Federación (en su carácter de autoridad administrativa) eran incompetentes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ya que ello era una facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

### 3.3. La contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Entrar de lleno al análisis de la contradicción de tesis 293/2011 y sus repercusiones en nuestro sistema jurídico escapa al objeto del presente artículo. Para efectos de nuestro trabajo de investigación basta decir que en el asunto que nos ocupa, la SCJN resolvió:

- (a) Que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.<sup>17</sup>

En otras palabras, increíblemente, la SCJN sostuvo que los derechos humanos previstos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano tienen la misma jerarquía, pero que si la Constitución prevé una restricción expresa al derecho humano de que se trate deberá aplicarse la propia Constitución, aún y cuando el tratado internacional sea más favorable.

- (b) Que los criterios jurisprudenciales de la CIADH, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre que sea más favorable a la persona.<sup>18</sup>

17 Véase la jurisprudencia del Pleno de la SCJN de rubro: **DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** (visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Décima Época, Página: 202, Registro: 2006224).

18 Véase la jurisprudencia del Pleno de la SCJN de rubro: **JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** (visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Décima Época, Página: 204, Registro: 2006225).

En el entendido, añade la SCJN, de que si alguno de los deberes del fallo de la CIADH implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia sostenida por la SCJN y descrita en el inciso (a) que antecede.<sup>19</sup>

Lo verdaderamente relevante para nuestro artículo es que la SCJN resolvió, con ciertos matices, que las sentencias de la CIADH vinculan a los jueces nacionales (incluida la propia SCJN). A ello nos referiremos más adelante.

### 3.4. La segunda oportunidad perdida: el amparo directo en revisión 1640/2014 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN

En la sentencia relativa al amparo directo en revisión nos ocupa, la Primera Sala de la SCJN resolvió que las autoridades administrativas no pueden llevar a cabo un control difuso o concentrado de constitucionalidad de normas, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, es necesario precisar que si bien es cierto que la actual redacción del artículo 1º de la Constitución Federal establece la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas, ese mandato no implica que todas las autoridades, incluyendo las que desempeñan funciones administrativas, puedan llevar a cabo algún tipo de control constitucional concentrado o difuso.*

*El Tribunal Pleno, al resolver el expediente varios 912/2010 en sesión de catorce de julio de dos mil once, delineó el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, así como los órganos jurisdiccionales facultados y los medios de control para llevarlo a cabo.*

*Respecto de las autoridades del país (que no fueran jurisdiccionales) se precisó que, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.*

*De esta manera, todas las autoridades están obligadas a cumplir con las obligaciones que establece el artículo 1º constitucional. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.), de rubro: ‘PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS’, las autoridades administrativas no están facultadas para hacer ningún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso. Es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto, ni tampoco inaplicarlo; ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia que*

19 Véase la tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES.** (visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Décima Época, Página: 237, Registro: 2010000).

*establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, deben interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a desatender las facultades y funciones que deben de desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario generaría incertidumbre jurídica en franca contravención con otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.”*

De la cita que antecede se advierte que –a juicio de la Segunda Sala de la SCJN– las autoridades administrativas no pueden *inaplicar* una norma que consideren inconstitucional o inconvenional, ya que:

- (a) Si bien es cierto que la actual redacción del artículo 1º de la Constitución Federal establece la obligación para todas las autoridades del Estado de reparar violaciones a los derechos humanos de las personas, ese mandato no implica que todas las autoridades, incluyendo las que desempeñan funciones administrativas, puedan llevar a cabo algún tipo de control constitucional concentrado o difuso;
- (b) El Pleno de la SCJN al resolver el expediente varios 912/2010 (párrafo 35) precisó que las autoridades distintas de las judiciales, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de *inaplicar* o declarar su incompatibilidad;
- (c) Permitir a las autoridades administrativas declarar la invalidez de un determinado precepto o inaplicarlo, implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto;
- (d) Aceptar lo contrario, en palabras de la Segunda Sala de la SCJN, generaría incertidumbre jurídica en franca contravención con otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

El precedente de la SCJN que nos ocupa, dio lugar a la emisión de la tesis aislada de rubro: **CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO.**<sup>20</sup>

Resulta sumamente sorpresivo, por decir lo menos, que la Segunda Sala de la SCJN al emitir su sentencia no haya valorado, ni mucho menos mencionado, las sentencias

20 Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Segunda Sala, Décima Época, Página: 1097, Registro: 2007573.

dictadas por la CIADH en el caso *Gelman vs Uruguay* en el año 2011, ello no obstante lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 del Pleno de la SCJN respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la CIADH.

En torno a la sentencia que se comenta, la poca doctrina jurídica que existe sobre el tema –atinadamente– sostiene:

*“Esta tesis restringe la posibilidad para que una autoridad pueda proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos, desaplicando cuando así se requiera, la norma o porción normativa que sea contraria al parámetro de control de regularidad constitucional, limitándola a ejercer solamente una interpretación conforme, lo cual pareciera lo más idóneo para hacer prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, y compatibilizar constitucional y convencionalmente las normas que pudiesen estar desarmonizadas; sin embargo, en los casos en los que la aplicación normativa pueda producir violaciones a los derechos humanos, y resulte imposible una conciliación por vía interpretativa, lo único que puede salvaguardar es la preeminencia del principio pro personae y los derechos es la inaplicación por vía de control difuso.*

(...)

*La actuación de la autoridad administrativa es determinante en el cumplimiento y mantenimiento del control de regularidad constitucional, sobre todo ante la omisión por parte de un dispositivo normativo que sea contrario al orden constitucional. De ahí que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no sea una labor reservada a la función judicial, ya que esto restaría eficacia a la supremacía de los derechos humanos, sino que es un ejercicio común para todas las autoridades, como lo dispone la ratio del artículo 1o. de la Constitución, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana.*

(...)

*Bajo este parámetro, en la tesis 2a. CIV/2014, la Suprema Corte refiere que en sus actuaciones las autoridades administrativas harán prevalecer el principio pro personae sin que se deje de aplicar el contenido total o parcial de una norma jurídica. Esta acotación interpretativa impide una aplicación correcta y completa del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, ya que la interpretación del máximo tribunal del país refiere la exclusividad en el ejercicio de este control a las autoridades judiciales, lo cual dista de la responsabilidad y deber que posee toda autoridad en el mantenimiento de la vigencia del sistema constitucional y del principio pro personae.”<sup>21</sup>*

Lo cierto es que resuelto por la SCJN es un precedente –no vinculante– que representa un gran retroceso en cuanto hace a la tutela efectiva del orden y la regularidad constitucional, particularmente en la vigencia y eficacia de los derechos humanos y el principio *pro personae*.<sup>22</sup>

21 Del Rosario Rodríguez, Marcos, *op. cit.*, página 176.

22 *Idem.*

En efecto, resulta claro y evidente que el hecho de que una norma llegue a ser *inaplicada* por una autoridad distinta a la jurisdiccional, en este caso, una de índole administrativa, no significa *per se* una falta de deferencia a los principios de presunción de constitucionalidad de la ley, certeza y seguridad jurídica, ya que lo que se busca, ante la imposibilidad de compatibilizar el orden constitucional y convencional por vía de la interpretación, conforme en el ámbito competencial respectivo, es salvaguardar la regularidad del sistema a través de la *inaplicación* de dicha disposición que obstaculiza dicha regularidad constitucional y la plena vigencia de los derechos humanos.<sup>23</sup>

#### 4. CONCLUSIONES

##### ***¿Pueden el Presidente de la República o las autoridades administrativas (federales o nacionales) inaplicar o ignorar una norma por considerarla inconstitucional?***

En nuestra opinión, la respuesta es **SÍ** y la misma puede ser muy bien defendida, sostenida y argumentada ante nuestros tribunales federales por las siguientes razones:

- (a) El tercer párrafo del artículo 1º constitucional prevé expresamente que ***todas*** las autoridades (sin excepción alguna), en el ***ámbito de sus competencias***, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, y garantizar los derechos humanos.
- (b) La CIADH sostuvo expresamente en el año 2011 al resolver el caso *Gelman vs Uruguay* que, derivado de las obligaciones contraídas por los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y el principio *pacta sunt servanda*, el control de convencionalidad es función y tarea de ***cualquier autoridad pública*** (incluida la ejecutiva y legislativa), dentro del ***ámbito de sus competencias***, y no sólo del Poder Judicial.
- (c) El Pleno de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, sostuvo que los criterios jurisprudenciales de la CIADH, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre que sean más favorable a la persona. De ahí que las sentencias dictadas por la CIADH en el caso *Gelman vs Uruguay* vinculen a todos nuestros jueces naciones al emitir sus sentencias.

Así, a nuestro parecer, es claro que resulta mucho más benéfico hacia los gobernados que se salvaguarde la supremacía constitucional y se tutele la regularidad constitu-

---

23 Cfr. Caballero, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 103-132.

cional y la plena vigencia de los derechos humanos a través de la inaplicación de una norma inconstitucional por parte del Presidente o la autoridad administrativa, ello siempre y cuando no haya podido llevar una interpretación que haga que la norma sea conforme al texto de la Constitución Federal.

*En definitiva, no tenemos duda de que el control de constitucionalidad o convencionalidad llevado a cabo por el titular del Poder Ejecutivo o las autoridades administrativas (federales o nacionales) beneficia y fortalece la vigencia de los derechos humanos, así como la supremacía y la regularidad constitucional. Sin embargo, nuestra respuesta es merecedora de las siguientes aclaraciones:*

**(i) ¿Cualquier autoridad administrativa puede inaplicar o ignorar una norma que considera inconstitucional o inconvenional?**

Creemos que **NO** y en este punto nos adherimos de cierta manera a las ideas de Gabino Fraga.

Efectivamente, toda vez que el artículo 1° de la Constitución Federal y las sentencias del caso *Gelman* de la CIADH son expresas en establecer que siempre se debe respetar el “*ámbito de competencias de las autoridades*”, estimamos que solo las autoridades administrativas (federales o nacionales) que realizan actos materialmente jurisdiccionales pueden *inaplicar* en un caso en concreto –con efectos *inter partes* y nunca *erga omnes*– una norma o ley que estimen es inconstitucional o inconvenional.

**(ii) ¿Cuáles son las autoridades administrativas que realizan actividades materialmente jurisdiccionales?**

Conforme a la jurisprudencia de la SCJN las autoridades administrativas realizan actividades materialmente jurisdiccionales cuando “*tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho*”.<sup>24</sup> Un claro ejemplo de ello es cuando la autoridad administrativa resuelve algún recurso como el previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Empero, la autoridad administrativa o el Presidente nunca deben tener la última palabra tratándose de la inaplicación de normas que estime inconstitucionales o inconvenionales. De ahí que consideramos necesario que la resolución, oficio, memo o acto de autoridad administrativa (nacional o federal) donde se *inaplique* una norma o ley por considerarla inconstitucional o inconvenional, deba y pueda ser siempre revisado

---

24 Véase la jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: **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.** (tesis jurisprudencial 2a./J. 192/2007, registro 171257, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, octubre de 2007, página 209).

y, en su caso, anulado por el Poder Judicial de la Federal, para evitar conflictos interpretativos y dar certeza jurídica a los gobernados.

***(iii) ¿Debe el Presidente de la República o las autoridades administrativas, inaplicar una norma general declarada inconstitucional o inconveniente por jurisprudencia firme del Poder Judicial de la Federación?***

La respuesta, lamentable y sorprendentemente, es **NO** en tanto que la jurisprudencia del Poder Judicial, en términos de la Ley de Amparo (*artículo 217*), no obliga ni al Presidente ni a las autoridades administrativas<sup>25</sup>, lo cual sin duda alguna rompe con las directrices marcadas por el artículo 1º constitucional, genera incertidumbre jurídica hacia los gobernados y rompe con el principio de legalidad, pero entrar de lleno a dicha problemática escapa al objeto del presente trabajo.

## 5. FUENTES DE CONSULTA

Caballero, José Luis, “*La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)*”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en el libro “*Estudios Constitucionales*”, Porrúa, 7ª Edición, México, 1999.

Carrillo Flores, Antonio, “El ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, núm. 15, 1942.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, julio-diciembre 2015.

Fraga, Gabino, “¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, núms. 13-14, 1942, pp. 139-142.

Salceda, Alberto G., “Autocontrol de la constitucionalidad”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, tomo I, núm. 4, 1947.

Sánchez Gil, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P. /J. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 11, julio-diciembre de 2004.

---

25 Véase la contradicción de tesis 40/2001 resuelta por la Segunda Sala de la SCJN y que culminó con la emisión de la jurisprudencia de rubro: **JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.** (visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XV, Mayo de 2002, Tesis: 2a./J. 38/2002, Página: 175, Novena Época, Registro: 186921).