

BOLETÍN INFORMATIVO



EDITORIAL

Respetables lectores,

En el presente número compartimos dos artículos, el primero que lleva por título ¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen Derechos Humanos?, elaborado por la suscrita, Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México, el cual me permito publicar para su conocimiento.

En segundo lugar, contamos con el artículo del Dr. Miguel Abel Souto, Catedrático asr. de Derecho Penal en la Universidad de Santiago de Compostela, con el tema “El principio non bis in ídem en los procedimientos penal tributario y administrativo tributario”, mismo que fue presentado en el seminario 8, del desarrollo de las XXVIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, organizadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario y de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, que tuvieron lugar en la Ciudad de México, los días 8 a 13 de noviembre de 2015.

Mag. Dra. Nora Elizabeth Urby Genel
Secretaria Ejecutiva

CONTENIDO

- **¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen Derechos Humanos?**

Mag. Nora Elizabeth Urby Genel
-México-

- **El principio non bis in ídem en los procedimientos penal tributario y administrativo tributario.**

Dr. Miguel Abel Souto
-España-

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:

Magistrado Dr. Manuel L. Hallivis Pelayo
Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México.

Consejeros:

Dr. Emilio Pujalte Méndez- Leite
Presidente del Tribunal Económico Administrativo Central de España.

Dra. Zoraida Olano Silva
Presidente del Tribunal Fiscal de Perú.

Secretaria Ejecutiva:

Mag. Dra. Nora Elizabeth Urby Genel
Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México.

Cualquier correspondencia dirigirla a:

SECRETARÍA EJECUTIVA DE LA AITFA
Boletín Informativo
Insurgentes Sur, No. 881, piso 12, Colonia Nápoles, Delegación Benito Juárez, C.P. 03810, México, D.F.

Correo electrónico:

elizabeth.urby@aitfa.org
montserrat@aitfa.org

Elaboración:

Lic. Mariana Montserrat Pozos Rosario

¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?

Mag. Nora Elizabeth
Urby Genel

Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México y Secretaria Ejecutiva de la Asociación Iberoamericana del Tribunales de Justicia Fiscal o Administrativa.

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Maestra en Derecho Fiscal con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Noreste.

Maestra en Derechos Fundamentales, por la Universidad Complutense de Madrid España en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Diplomada en Derecho Judicial por la Universidad Austral de Argentina en coordinación con la Universidad Panamericana.

Diplomada en Competencia Económica por el Instituto Autónomo de México (ITAM).

Licenciada en Derecho con Mención Honorífica, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Coahuila, Campus Torreón.

I. Introducción

En el Estado mexicano a partir de la década de los años noventa, los Tratados internacionales en materia de derechos humanos han sido objeto de estudio en diversos casos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a su nivel jerárquico dentro del orden jurídico interno.

En un primer momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que los Tratados internacionales que protegen los derechos humanos se encontraban en un nivel inferior a la Constitución, pero con la misma jerarquía que las leyes federales; posteriormente, en una nueva reflexión nuestro más alto Tribunal, estableció que los Tratados internacionales que resguardan los derechos humanos se encontraban por encima de las leyes federales pero por debajo de la Constitución. En el año 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que las leyes federales y locales se encontraban por debajo de las leyes generales y éstas bajo los Tratados internacionales citados y que se ubicaban en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución Federal.

Finalmente, se ha considerado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la Constitución y los Tratados internacionales que protegen derechos humanos constituyen la ley suprema de la Unión. Llegando a la conclusión de que los Tratados internacionales que protegen derechos humanos forman parte del Bloque de Constitucionalidad en México.

II. Los Tratados internacionales en el derecho interno mexicano

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la década de los años noventa, interpretó por primera ocasión la posición que guardaban los Tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico nacional, conforme al artículo 133 constitucional, llegando a la conclusión de que tenían la misma jerarquía los tratados internacionales y las leyes federales, al amparo del criterio publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en diciembre de 1992, cuyo rubro es: *"LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."*¹ Aquí, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, empleó el criterio de resolución de antinomias en abstracto mediante jerarquía de leyes.

Posteriormente, en el año de 1999 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nuevamente se cuestionó la posición jerárquica de los Tratados internacionales que protegen los derechos humanos con relación a la Constitución y a las leyes federales, interpretación que conllevó a pronunciar un nuevo criterio y a abandonar el criterio de la tesis: P. C/92 citada, al interpretar el artículo 133 constitucional y emitir la tesis *"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO*

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".²

En la especie, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tomar como referencia el criterio antes precisado, tomó en consideración que los Tratados internacionales aludidos se rigen por el principio de *pacta sunt servanda* en relación con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969; es decir, que un Estado no puede invocar normas de derecho interno para incumplir un Tratado. Además señaló que los Tratados internacionales son un compromiso del Estado mexicano, que son avalados por el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, y que por tanto son obligatorios para la Federación y los Estados. Por lo que, ante dichas razones las leyes federales al tener la limitante competencial de que únicamente aplicaban a la Federación, debían ceder ante los Tratados internacionales que son obligatorios a todo el Estado Mexicano sin tener limitante alguna. Motivo por el cual, se decidió que los Tratados internacionales en análisis se encontraban en un segundo plano y las leyes federales en un tercer nivel en relación con la Constitución Federal.

En el año de 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejercicio interpretativo, volvió a cuestionar la posición jerárquica de los Tratados internacionales. En ese momento, consideró que de la interpretación sistemática del artículo 133 constitucional, el "ordenamiento jurídico superior" estaba conformado básicamente por tres fuentes del Derecho; esto es, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados internacionales, y las leyes generales que emanan del Congreso de la Unión, dando origen al precedente "*TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL*".³

De la sentencia del amparo en revisión 120/2002 de la que surgió el precedente P. IX/2007 en comento, se advierte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, que las leyes generales son aquellas respecto de las cuales el Constituyente ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las Entidades que integran al Estado mexicano, que se originan en cláusulas constitucionales que constriñen al Congreso a dictarlas, las cuales una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por todos los órdenes de gobierno, por lo que las leyes federales o locales que las contraríen, inclusive podrán resultar inconstitucionales.

En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las leyes generales a las que alude el artículo 133 en cuestión, son aquellas respecto de las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado

2. Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. X, noviembre de 1999, p. 46.

3. Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p.6.

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las Entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional; y que debe tenerse presente que estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que se originan en cláusulas constitucionales que constriñen al Congreso a dictarlas y que una vez promulgadas y publicadas, por disposición constitucional, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, analizó su contenido en armonía con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho; y concluyó que los Tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales.

El razonamiento que sustentó tal declaratoria se basó en el argumento de que el Estado mexicano al suscribir los Tratados internacionales, lo hace cumpliendo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Por tal razón, debía atender al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*," cuyo fundamento consiste en que cuando un Estado contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional, éstas no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno; además, porque el incumplimiento a los Tratados conllevaría a una responsabilidad de carácter internacional.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el mismo ordenamiento, así como con las reglas y premisas de esta rama del derecho, materializó la existencia de un orden jurídico nacional o Ley Suprema de la Unión, que se integra con la Constitución, los Tratados internacionales y las leyes generales, en el cual, los Tratados se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales y federales, en tanto el Estado mexicano, al celebrar éstos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a otros Estados que no pueden ser desconocidas con base en normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone una responsabilidad de carácter internacional.

III. ¿Como se ven los Tratados internacionales que protegen los derechos humanos a raíz del reconocimiento de la existencia del Bloque de Constitucionalidad en México?

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los Tratados internacionales formaban parte de la ley suprema de la Unión, también reconoció la existencia de un Bloque de Constitucionalidad o parámetro de regularidad, (concepto que tuvo su origen en el Consejo Constitucional francés en 1958), e incluyó en dicho Bloque de Constitucionalidad, a los Tratados internacionales de los que México es parte.

El primer caso en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó en consideración al Bloque de Constitucionalidad, aconteció con la determinación emitida en el Expediente Varios 912/2010 con relación a cuál sería la interpretación y alcances de la sentencia emitida en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el día 23 de noviembre de 2009, en la cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el artículo 1o. de la Constitución debía leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de la propia Constitución, de forma que los jueces prefieran *“los derechos humanos contenidos en la Constitución y Tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior”*.⁴

En dicho precedente, se resolvió que:

“el parámetro de análisis de ese tipo de control (constitucional y convencional) que deberán ejercer todos los jueces del país se integra por los siguientes parámetros I) los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; ii) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; iii) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho Tribunal internacional” (párrafo 21 de la sentencia.)

Además, señaló como obligación para el Poder Judicial del Estado mexicano ejercer el Control de Convencionalidad ex officio en su párrafo 339, al indicar que:

“339.- En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos juri-

4. Párrafos 28 y 29 de la sentencia Varios 912/2010.

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

cos. En otras palabras, 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. En esta tarea, el Poder Judicial debe 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.”

Así analizó: el artículo 133 constitucional, la reforma del 10 de junio de 2011, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, en materia de Derechos Humanos, la cual modificó el artículo 1º de la Constitución, para llegar a la conclusión de que todos los jueces del país deberán realizar un control de convencionalidad *ex officio*, en un modelo de control difuso de constitucionalidad, que implica dejar de aplicar normas inferiores sin que puedan hacer una declaratoria general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos.

Para la convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que además de los Tratados internacionales de los que México fuera parte, el Bloque de Constitucionalidad se conformaba por los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

De esta manera, se facultó a todos los jueces para que en materia de derechos humanos, a partir del 11 de junio del 2011 de conformidad con el Artículo Primero Transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día anterior, ejercer el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad. Entendiendo por control difuso de constitucionalidad, el contraste que se debe de realizar entre la norma inferior y el texto constitucional y, por control difuso de convencionalidad, el contraste que se debe realizar entre la norma inferior y los Tratados internacionales, en que el Estado mexicano sea parte; resolviendo así, la antinomia normativa abstracta mediante un criterio de jerarquía de leyes, tomando en consideración el modelo de Bloque de Constitucionalidad que tuvo su origen en Francia.

El segundo caso, se produjo al dictar la sentencia en el amparo directo 28/2010 resuelto el 23 de noviembre de 2011, que se originó con motivo de conflicto entre el derecho fundamental al honor y el de la libertad de expresión, en la que se precisó que el derecho al honor y la reputación no se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución; sin embargo, tales derechos sí se encuentran reconocidos en los Tratados internacionales.

Para resolver el conflicto, la Primera Sala analizó la posición y el valor asignado a dichos derechos (al honor y a la reputación y el de la libertad de expresión), conclu-

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

yendo que el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes: i) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, ii) todos aquellos derechos humanos establecidos en Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; por lo que, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas.

Sostuvo que cuando un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas, el juzgador elegirá la norma que será aplicable --en materia de derechos humanos--, atendiendo siempre a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, como lo dispone el segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución federal, y en caso de que exista diferencia entre el alcance o la protección reconocida en estas distintas fuentes; esto es, de las de fuente interna y las de fuente internacional, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.

Con lo que se concluyó que el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los Tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Tales razonamientos dieron como origen, la Tesis de jurisprudencia “*PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*”.⁵

Si bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no menciona expresamente en la sentencia del amparo directo 28/2010 al concepto Bloque de Constitucionalidad, sí describe sus elementos, pues se refiere a que, lo componen tanto normas de fuente nacional como internacional, reconoce el rango constitucional de los derechos que lo integran, el valor que adquieren en tanto son normas supremas del ordenamiento jurídico, reconociendo además, la existencia de derechos contenidos en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Además, al resolver la controversia se ponderó si la ahí quejosa era una figura pública o una privada, y por otra parte, respecto del medio de difusión concluyó que, si bien no es un servidor público ni una persona privada con proyección pública, al ser un medio de comunicación se le otorga el estatus de figura pública.

Por lo que, si la prensa goza de la mayor libertad y del más amplio grado de protección para criticar personajes con proyección pública, es no solo lógico sino necesario concluir que la crítica a su labor también debe gozar de la mayor libertad y más amplio grado de protección, pues de lo contrario se estaría dotando a una persona, en este caso un medio de comunicación impreso, de un gran y desequilibrado poder para criti-

5. Jurisprudencia 1a./J. 107/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XIII, octubre de 2012, T. 2, p. 799.

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

car impunemente, opinando e informando sin ser sujeto del mismo escrutinio público que pregona, ejerce y cuya protección invoca.

Continuó exponiendo que en esa medida, si la Constitución no obliga a pensar de determinada manera, sino que protege cualquier pensamiento, incluso aquel que podamos llegar a odiar, consideró que las afirmaciones y opiniones contenidas en los artículos periodísticos deben ser enmarcadas en el ejercicio del derecho a la crítica; en atención a que están dirigidas a comentar una línea editorial, así como su desempeño; crítica que si bien se hace en un tono mordaz y ofensivo, empleando expresiones que pueden resultar hirientes, no rebasa los límites de la libertad de expresión, avalados por el interés de la misma, siendo legítimo en el caso en especie el conocimiento público de la supuesta línea editorial de la quejosa.

Nuestro más Alto Tribunal, señaló que las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática y tomó en consideración lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que el adjetivo “necesario” no es sinónimo de “indispensable”, pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como “admisible”, “ordinario”, “útil”, “razonable” o “deseable”, sino que implica una necesidad social apremiante o imperiosa, situación que no observó en el presente caso, toda vez que de ninguna manera resultaría imperiosa la limitación de las críticas sobre los medios de comunicación, los cuales deben estar sujetos, precisamente, a este tipo de límites: las propias críticas de otros medios, y no así a la intervención de las autoridades, salvo en aquellos casos tan graves que no haya otra alternativa jurídicamente viable.

Resolviendo que se encontraban en una relación simétrica los dos medios de comunicación contendientes, a través de la cual, los dos contendientes tienen un mayor margen de libertad para la emisión de opiniones, ya que se encuentran en un plano de igualdad. Esto implica que los medios de comunicación escritos, a diferencia de los simples particulares, puede refutar desde sus páginas las opiniones con las que no comulgan, concluyendo así, que la libertad de expresión contenida en la Constitución, permite dicho comportamiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, para resolver la controversia expresó, que aún y cuando el derecho al honor y la reputación no se encuentran reconocidos en la Constitución, si se encuentran establecidos en los Tratados internacionales, por lo que entró al análisis del caso; y resolvió que al tratarse de un medio de comunicación el que se queja de la afectación (respecto de la crítica de un medio a otro medio), consideró que la Constitución no obliga a pensar de determinada manera, sino por el contrario protege la libertad de expresión, y con dicha ponderación, concluyó que prevalecía el derecho a la libertad de expresión.

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

El tercer caso fue al emitir el pronunciamiento de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 el día 07 de febrero de 2012, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de la fracción V del artículo 72, misma fracción del artículo 73, y la séptima del artículo 70, todos de la Ley para la Prevención de Adicciones y Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas del Estado de Yucatán, que facultaba a la autoridad administrativa de esa Entidad, para sancionar con trabajo a favor de la comunidad al padre o tutor, que no cumpla con vigilar que su hijo, no reincida en alguna adicción.

En donde, por primera vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a la noción del “parámetro de control”, considerándolo como un conjunto de normas que tienen una doble función, tanto para el orden jurídico como para la función judicial, en virtud de que constituye el referente a partir del cual *“se determina la regularidad o la validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano y el catálogo que permite determinar a los jueces”*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no analizó a profundidad el contenido del parámetro de regularidad; sin embargo, una importante reflexión surgió de la Controversia y reconoció que existe la imposibilidad de que las normas que integran tal parámetro se puedan determinar a través de un criterio de jerarquía previo.

Así, nuestro más Alto Tribunal invalidó dos artículos de la Ley de Prevención de las Adicciones y Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco en Yucatán, por considerar que son inconstitucionales, pues una falta administrativa no puede ser sancionada únicamente con trabajo en favor de la comunidad, sino que debe existir la posibilidad de que la persona sancionada opte por otra pena, como el pago de una fianza o incluso el arresto administrativo.

Lo anterior, en razón de que de la aplicación del parámetro de control, los artículos impugnados resultaron contrarios a la interpretación más favorable que se desprende de los artículos 1º, párrafo segundo en relación con el 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado conforme a los artículos 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la Convención Americana, que otorgan un mayor beneficio que el diverso artículo 21 Constitucional; por lo que, los órganos administrativos no tienen la facultad para imponer sanciones de carácter penal, ya que no cumplen con el principio de individualización de la pena al momento de su aplicación, y no tienen un rango para determinar qué sanción le corresponde de entre los máximos y mínimos, acorde a la condición desplegada. Además de que contraviene al derecho de libertad de trabajo consagrado en el artículo 5º constitucional, porque se fa-

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

culta a una autoridad administrativa a que imponga como sanción el trabajo a favor de la comunidad, siendo que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial; además de que los trabajos a favor de la comunidad, no cumplen con el principio de individualización de la pena, pues independientemente de la gravedad del hecho o los daños, siempre se aplicará la sanción de cien jornadas, sin que exista un rango entre mínimos y máximos; y finalmente, en virtud de que se transgreden los artículos 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque el Congreso del Estado de Yucatán, al facultar a las autoridades administrativas a que impongan una sanción que tiene el carácter de pena, se extralimita en sus funciones, contraviniendo lo dispuesto en los artículos mencionados, ya que dicha facultad es competencia de la autoridad judicial. Para resolver la Acción de Inconstitucionalidad nuestro más Alto Tribunal, empleó el criterio de resolución de antinomias en abstracto mediante jerarquía de leyes.

El cuarto caso fue al dirimir la Controversia de Tesis 293/2011 el 03 de septiembre de 2013, ocasionada por la contradicción de criterios de dos Tribunales Colegiados de Circuito con relación a la posición jerárquica de los Tratados internacionales de derechos fundamentales en relación con la Constitución.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó pertinente resolverla a partir del marco constitucional vigente, generando un criterio de seguridad jurídica en un tema de especial trascendencia para todas las personas.

Para dirimir la controversia, nuestro más Alto Tribunal estableció que el proyecto contendría un enfoque que diera cuenta del contenido de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de los días 6 y 10 de junio de 2011, en aras de otorgar una mayor y más efectiva tutela a los derechos humanos reconocidos en el artículo 1º constitucional; de ahí que la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 resultaba de especial relevancia ante la necesidad de emitir un criterio en torno a la jerarquía de los Tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, dado que esta problemática ha adquirido una nueva dimensión a raíz de las reformas constitucionales en cita.

La problemática antes enunciada condujo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a replantear el concepto de supremacía constitucional para dar cuenta de su operatividad a la luz de las reformas constitucionales, y en especial del nuevo artículo 1o., con motivo del surgimiento de un nuevo parámetro de control de regularidad constitucional.

La reforma en materia de derechos humanos colocó a la persona como el eje, el primer párrafo del artículo 1o. constitucional establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados internacio-

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

nales de los que el Estado mexicano sea parte.⁶

Por lo que, se estableció que los derechos humanos de fuente internacional a partir de la reforma al artículo 1º constitucional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución; es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional, y se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Además reconoció la obligatoriedad de la totalidad de los precedentes o jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues si bien en el Expediente Varios 212/2010 ya se les reconocía con el carácter de orientador, eran solo los que derivaran de sentencias condenatorias al Estado mexicano.

Un quinto caso, se produjo al analizar el Expediente Varios 1396/2011, en el que nuestro más Alto Tribunal resolvió cuál debe ser la postura del Poder Judicial de la Federación en torno a las medidas que deben adoptarse en el orden jurídico del Estado mexicano para la recepción de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales constituyen cosa juzgada por estar así reconocidas conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con lo dispuesto con el artículo 133 de la Constitución federal; y por tanto son vinculantes.

En ese orden de ideas, nuestro más Alto Tribunal para dirimirla, tomó el criterio que resolvió la contradicción 293/2011, 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,”*⁷ toda vez que los derechos humanos que la Corte Interamericana consideró violados, son aquellos que el Estado mexicano se comprometió a salvaguardar a través de los instrumentos internacionales, atendiendo así al principio de supremacía constitucional y a la reforma sobre derechos humanos.

Así, señaló que la obligación del Poder Judicial de la Federación en torno a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consiste en que los jueces deberán llevar a cabo un control *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad, adoptando siempre la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, tal y como lo establece el artículo 1o. constitucional, en relación con el artículo 133 de la propia Constitución; aplicando para ello la interpretación conforme, en sentido amplio y estricto, o la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

6. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 199-304.

7. Jurisprudencia P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, libro V, octubre de 2012, T. I, p. 202.

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizó para el caso concreto, la restricción interpretativa del fuero militar, que puede ejercer un control de constitucionalidad cuando considere que el Código de Justicia Militar sea incompatible con lo establecido en la Convención Americana de los Derechos Humanos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1o. de la Constitución federal, pues la restricción constitucional prohíbe el fuero militar sobre personas que no pertenecen al ejército; asimismo, cuando en la falta del orden militar estuviera implicado un civil; y en relación con los delitos penales cometidos contra las mujeres afectadas por las agresiones de los elementos militares consistentes en violencia sexual en su modalidad de tortura, se establecieron los parámetros de control, al precisarse las directrices a seguir cuando se trate ese tipo de delitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que debían privilegiarse los derechos humanos, adoptando siempre la interpretación más favorable; es decir, un control ex officio, bajo un criterio de ponderación relativo a un parámetro de constitucionalidad, adoptado mediante las reformas de junio de 2011.

Conclusión

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su texto vigente en 1917, en el artículo 133, establecía: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”*

Ahora bien, el texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde 1934, establece: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”*

Como se advierte del análisis a dicho precepto Constitucional, en realidad no ha habido cambio en relación con la calidad que les reconoce a los Tratados internacionales, pues lo único que se exige para considerarlos ley suprema de la Unión, es que estén de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que, es evidente que el Constituyente desde el origen del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció que los Tratados internacionales serán ley suprema de la Unión. Además, el precepto Constitucional

¿Cómo se han visto en el derecho interno mexicano a los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos?

en estudio, también dispone que *“Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”*; es decir, establece un parámetro de regularidad en la desaplicación de las leyes Estatales, en relación con los Tratados internacionales, cuando aquéllas no armonicen con éstos.

Ahora bien, para que los Tratados internacionales tengan el carácter de ley suprema de la Unión, el propio texto en cita, exige que *“... estén de acuerdo con la misma (Constitución), celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado...”* requisitos éstos que se encuentran previstos en los artículos 15, 89 fracción X y 76 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 15 constitucional, establece una serie de restricciones a las facultades del Poder Ejecutivo y del Senado de la República para celebrar Tratados, consistentes en no autorizarlos para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; también prohíbe la celebración de Tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; por lo que, respetando dichas restricciones, los Tratados internacionales tiene el carácter de ley suprema de la Unión.

El artículo 89 fracción X contiene la facultad del Poder Ejecutivo de celebrar Tratados en representación del Estado mexicano y someterlos para la aprobación del Senado, y el 76 fracción I, la facultad del Senado de la República, de aprobar dichos Tratados.

Así, llama la atención que sea hasta la resolución del Expediente Varios 912/2010 (14 de julio de 2011), que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconozca que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen el carácter de ley suprema de la Unión, pues aún antes de la reforma del artículo 1º constitucional, de fecha de 10 de junio de 2011, en términos del artículo 133 de la propia Constitución, los Tratados internacionales ya tenían el carácter de ley suprema de la Unión.

Es decir, el hecho de que la reforma del artículo 1º constitucional, indique: *“en los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.”*, no implica de manera alguna que antes de la reforma no tuvieran el carácter de ley suprema de la Unión.

**¿CÓMO SE HAN VISTO
EN EL DERECHO
INTERNO MEXICANO A
LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
QUE PROTEGEN DERE-
CHOS HUMANOS?**

Lo anterior, en razón de que el Constituyente desde 1917; es decir, desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció que los Tratados internacionales, serían ley suprema de la Unión, siempre y cuando estuvieran de acuerdo con la Constitución, y si se toma en consideración que la propia Constitución prohíbe celebrar Tratados que, d entre otras salvedades, alteren los derechos humanos reconocidos por la propia Constitución o en los diversos Tratados de los que el Estado mexicano sea parte; resulta evidente que los Tratados que respeten dichas restricciones, desde su entrada en vigor, son ley suprema de toda la Unión.

Por lo que, se puede concluir válidamente que los Tratados internacionales han tenido el carácter de ley suprema de la Unión desde la entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Bibliografía

Nino, Carlos Santiago, Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 199-304.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Criterios Judiciales

Tesis P. C/92, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. X, noviembre de 1999, p. 46.

Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p.6.

Jurisprudencia 1a./J. 107/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XIII, octubre de 2012, T. 2, p. 799.

Jurisprudencia P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro V, octubre de 2012, T. I, p. 202.

**EL PRINCIPIO NON BIS
IN ÍDEM EN LOS
PROCEDIMIENTOS
PENAL TRIBUTARIO Y
ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO**

**NON BIS IN ÍDEM Y REFORMAS PENAL DE 27 DE DICIEMBRE DE 2012,
Y TRIBUTARIA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EN ESPAÑA.**

1. NON BIS IN ÍDEM

Las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo o tributario son muy problemáticas porque la Administración goza de potestad sancionadora.

La potestad sancionadora de la Administración plantea la cuestión relativa a si la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es cualitativa u ontológica o cuantitativa, es decir, si ambos poseen idéntica naturaleza y solo se distinguen por la mayor gravedad de los ilícitos penales.

La mayoría de la doctrina sostiene la diferencia cuantitativa entre infracciones penales y administrativas o tributarias (COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN).

Consecuencia directa de las diferencias cuantitativas entre Derecho penal y administrativo o tributario es la afirmación del principio non bis in idem, por el que un mismo hecho no puede ser sancionado dos veces, una por el Derecho penal y otra por el Derecho administrativo, principio reconocido por el Tribunal constitucional español ya desde sus sentencias de 30 de enero de 1981 y 3 de octubre de 1983 (MIR PUIG).

Ello no significa que una conducta no pueda ser sancionada penal y administrativamente cuando lesione a la vez un doble orden de intereses y deberes, como un bien jurídico protegido penalmente y el deber que como funcionario vincula a su autor con la administración.

Así lo reconoció la sentencia del Tribunal constitucional de 27 de noviembre de 1985, a cuyo tenor el non bis in idem “no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes”.

Afirmar lo contrario sería tanto como desconocer la teoría del concurso, pues si un hecho puede constituir dos o más delitos (concurso ideal), con mayor razón puede dar lugar a una infracción penal y otra administrativa.

Por tal motivo el artículo 415.3 de la Ley orgánica del poder judicial, que decía “en ningún caso un mismo hecho sancionado en causa penal podrá ser objeto de un posterior expediente de responsabilidad disciplinaria”, fue modificado por la Ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y actualmente reza “solo podrá recaer sanción penal y

Dr. Miguel Abel Souto

Catedrático asr. de Derecho Penal

Universidad de Santiago de
Compostela

**EL PRINCIPIO NON BIS
IN ÍDEM EN LOS
PROCEDIMIENTOS
PENAL TRIBUTARIO Y
ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO**

2. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2012.

La Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y de la Seguridad Social incorporó un nuevo apartado 5º al artículo 305 del Texto punitivo que permite a la Administración Tributaria:

- Liquidar de forma separada los conceptos y cuantías vinculados y no vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública.
- Continuar con el procedimiento administrativo de cobro de la deuda tributaria a pesar de la pendencia del proceso penal.

Según el preámbulo de la LO 7/2012 la reforma pretende “eliminar situaciones de privilegio y situar al presunto delincuente en la misma posición que cualquier otro deudor tributario, y al tiempo se incrementa la eficacia”. Sin embargo:

- Ni existe privilegio alguno, sino dos situaciones muy distintas, en las que el sometimiento a un proceso penal fundamenta un trato diferente.
- Ni la eficacia puede justificar atentados contra principios básicos del Estado de Derecho, pues “hacer de la utilidad la verdad, es la definición de la mentira” (ORTEGA Y GASSET). No se puede poner el Código penal al servicio de la Administración Tributaria para una gestión más efectiva y ágil en el marco de una política criminal de recaudación (BACIGALUPO ZAPATER; CORTÉS BECHIARELLI).
- Negar la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la Administración vulnera el principio non bis in idem en su vertiente procesal (vid. las sentencias del Tribunal constitucional español 77/1983 y 2/2003).
- Asimismo, la doble vía que se permite puede conducir al “absurdo jurídico de pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ).
- También se dispone en el nuevo párrafo 2º del artículo 305.5 la exclusión del régimen de recursos propios de toda liquidación tributaria de la que derive de los conceptos y cuantías vinculados al posible delito fiscal.

3. LA REFORMA DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA DE 2015.

La doble liquidación diseñada por los artículos 250 y siguientes de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, “adolece de defectos graves” (LÓPEZ DÍAZ) que atentan contra derechos fundamentales como:

El principio non bis in ídem, en los procedimientos penal tributario y administrativo tributario.

- La tutela judicial efectiva.
- El principio non bis in ídem.

4. NON BIS IN ÍDEM, DELITO FISCAL Y BLANQUEO DE DINERO

El castigo expreso del autoblanqueo así como las nuevas modalidades de posesión y uso incorporadas al Código penal por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, y la idoneidad de la cuota tributaria defraudada superior a 120.000 euros para ser objeto material del delito de blanqueo en España (ABEL SOUTO) plantean problemas no resueltos por la reforma penal operada mediante la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., “El blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones de Derecho comparado estadounidense”, en Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, nº 3, 2014, pp. 7-56.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., “La reforma del delito fiscal por la LO 7/2007 (sic)”, en Diario La Ley, nº 8076, de 6 de mayo de 2013, pp. 1-5.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., Derecho penal. Parte general, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., “Delitos contra la Hacienda Pública para épocas de crisis”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 347-354.
- LÓPEZ DÍAZ, A., “Procedimientos tributarios y delito fiscal en el proyecto de reforma de la LGT”, en Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, 2015.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª edición, con la colaboración de GÓMEZ MARTÍN, V. y VALIENTE IVÁÑEZ, V., Reppertor , Barcelona, 2015.
- ORTEGA Y GASSET, J., “Verdad y perspectiva”, en El Espectador, tomo I, 1916 y en www.ensayistas.org.

EL TEMA SE PUEDE DIVIDIR EN DOS GRANDES PREGUNTAS:

- 1.- ¿Se puede castigar la misma conducta tributaria, con sanciones económicas y con sanciones privativas de la Libertad?
- 2.- Ahora se cobra en la vía Fiscal/Administrativa el crédito tributario y en la vía Penal también, al permitir que se repare el daño en la Sentencia Penal, ¿Se violan Derechos Humanos?