




ARTÍCULO

 OPEN ACCESS

Repensando el Control Difuso de Convencionalidad en el Contexto del Derecho Administrativo Sancionador

Rethinking the Diffuse Control of Conventionality in the Framework of Administrative Sanctioning Law

Alejandro Vilchis Robles

 0009-0002-9781-0677

Recibido: 31 de octubre 2023.

Aceptado: 27 de noviembre 2023.

Sumario. I. Nota introductoria. II. Control difuso de convencionalidad: contexto y aplicación. III. Derecho administrativo sancionador: notas distintivas. IV. El control de convencionalidad como límite al derecho administrativo sancionador. V. El margen de apreciación nacional: ¿un mecanismo de armonización? VI. Un caso de [in]convencionalidad en materia administrativa sancionadora. VII. Conclusiones. VIII.

Fuentes consultadas



Repensando el Control Difuso de Convencionalidad en el Contexto del Derecho Administrativo Sancionador

*Rethinking the Diffuse Control of Conventionality in the Framework of
Administrative Sanctioning Law*

Alejandro Vilchis Robles*

Resumen. El control de convencionalidad impone a los Estados la obligación de armonizar o compatibilizar su ordenamiento jurídico interno y sus prácticas estatales a las disposiciones del *corpus iuris* interamericano y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este control puede ser de dos tipos: concentrado y difuso. El primero está a cargo de la citada corte supranacional. El segundo es de aplicación obligatoria para las autoridades del Estado mexicano que ejercen funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional. Por otro lado, el derecho administrativo sancionador se traduce en una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, quien tiene la facultad de imponer sanciones administrativas cuando las y los particulares o entes incurren en una falta administrativa previamente establecida en una ley. En ese contexto, desde un enfoque propositivo, este trabajo tiene el objetivo de analizar la forma en que el control de convencionalidad debe permear en el ámbito del derecho administrativo sancionador, con la finalidad de adecuar las leyes y procedimientos administrativos a los estándares interamericanos de Derechos Humanos, con especial énfasis en las garantías judiciales y el debido proceso legal. Desde esta perspectiva, exploramos la viabilidad de emplear la doctrina del margen de apreciación nacional como un mecanismo para internacionalizar el derecho administrativo sancionador. En este análisis, se cita un caso específico de inconvencionalidad por omisión en un procedimiento sancionador electoral, con el propósito de ilustrar la imperiosa necesidad de reconsiderar el control difuso de convencionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Palabras Clave: Control de convencionalidad, Derecho administrativo sancionador, Margen de apreciación nacional, Derechos Humanos.

* Instituto Nacional de Ciencias Penales - Poder Judicial de la Federación Email: avr232020@gmail.com.

Abstract. Conventionality control imposes on the States the obligation to harmonize or reconcile their domestic legal system and state practices with the provisions of the inter-American *corpus iuris* and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. This control can take two forms: concentrated and diffuse. The former is the responsibility of the supranational court. The latter is mandatory for the authorities of the Mexican state exercising functions of a materially jurisdictional nature. On the other hand, sanctioning administrative law translates into a manifestation of the State's exercise of *ius puniendi*, granting the authority to impose administrative sanctions when individuals or entities commit an administrative offense previously established by law. In this context, from a proactive standpoint, this work aims to analyze how conventionality control should permeate the field of sanctioning administrative law, with the goal of aligning administrative laws and procedures with inter-American standards of Human Rights, with a particular focus on judicial guarantees and due process of law. From this perspective, we explore the feasibility of using the doctrine of the margin of national appreciation as a mechanism to internationalize sanctioning administrative law. In this analysis, a specific case of unconventionality due to omission in an electoral sanctioning procedure is cited, with the purpose of illustrating the compelling need to reconsider diffuse conventionality control in the realm of sanctioning administrative law.

Keywords: Conventionality Control, Administrative Sanction Law, Margin of National Appreciation, Human Rights.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos creado en el seno de la Organización de los Estados Americanos es el mecanismo más influyente en materia de promoción y protección de los Derechos Humanos en la región. Su actuación se extiende a poco más de 500 millones de personas que habitan el continente americano.¹ Este sistema cuenta con dos órganos de control para la protección de las prerrogativas fundamentales, por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, por otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). La finalidad esencial de estos órganos radica en hacer efectivas las disposiciones de la Convención Americana

¹ IBÁÑEZ, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 33.

sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (en adelante CADH) y otros instrumentos interamericanos.²

La Corte IDH básicamente ejerce tres funciones: (i) contenciosa, (ii) la facultad de dictar medidas provisionales, y (iii) la consultiva. Su función principal es la primera, porque a través de ella el tribunal interamericano resuelve casos relacionados con la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH y, con ello, determina si los Estados-parte —que hubieren suscrito la CADH y reconocido la jurisdicción de la Corte IDH— han incurrido en responsabilidad internacional por violación a los Derechos Humanos previstos en el «*corpus iuris* interamericano»,³ al tiempo que dispone las medidas necesarias para reparar la vulneración de estos derechos. Cabe destacar que las consideraciones que conforman las sentencias de la Corte IDH constituyen jurisprudencia interamericana y, por ende, gozan de fuerza vinculante para los Estados-parte.⁴

Con motivo de la jurisprudencia de la Corte IDH surge el denominado «control difuso de convencionalidad», que impone a los Estados —en un sentido amplio— la obligación de armonizar su ordenamiento jurídico interno y sus prácticas estatales a las disposiciones del *corpus iuris* interamericano y a la jurisprudencia de la Corte IDH. El Estado mexicano adoptó la doctrina del control de convencionalidad con motivo de tres sucesos relevantes: la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México; la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en el expediente varios 912/2010; y la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011.

De acuerdo con el modelo difuso de convencionalidad, las autoridades del Estado mexicano —que realizan funciones materialmente jurisdiccionales—, sin importar su

² Estos instrumentos normativos son: a) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); b) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; c) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; d) Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; e) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); f) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; g) Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; h) Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y i) Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

³ Se denomina así a la CADH y los demás tratados interamericanos.

⁴ De acuerdo con el profesor Remotti Carbonell “el efecto directo de las sentencias de la Corte puede alcanzar, según sea el caso, a declarar la contravención con las disposiciones de la Convención de determinadas actuaciones o prácticas administrativas, de resoluciones o procedimientos judiciales o jurisdiccionales (tribunales constitucionales), o de normas jurídicas incluyendo legislativas”. REMOTTI CARBONELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 262.

jerarquía o ámbito competencial, están obligadas a desplegar el control convencional al advertir leyes y prácticas estatales contrarias a los *estándares interamericanos*, con la finalidad de lograr su compatibilidad y, con ello, el respeto a los Derechos Humanos de las personas.

El objetivo central de este texto es analizar, desde un enfoque propositivo, la forma en que el control de convencionalidad debe permear en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Lo que se traduce en una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, quien tiene la facultad de imponer sanciones administrativas cuando las y los particulares o entes incurrir en una falta administrativa previamente establecida en una ley.

Dentro de sus notas esenciales, el derecho administrativo sancionador toma en préstamo algunos principios y figuras del derecho penal, y los incorpora como ejes rectores, siempre que sean compatibles con su naturaleza. En ese contexto, estaremos frente a un procedimiento sancionatorio cuando el Estado refleje su intención de castigar por la comisión de ilícitos administrativos que, en mayor o menor medida, afecten bienes jurídicos que son importantes para que el Estado salvaguarde el orden público y el interés general.

En una primera aproximación podemos establecer que el control difuso de convencionalidad, aplicado al derecho administrativo sancionador, puede operar en términos de límite o de armonización. De una u otra forma, la finalidad última del control de convencionalidad es respetar, garantizar y hacer efectivos los Derechos Humanos contenidos en el *corpus iuris* interamericano, y en el ámbito administrativo sancionatorio, el ejercicio del control puede ser relevante para garantizar que en las leyes y en los procedimientos correspondientes se cumplan las garantías judiciales y el debido proceso legal.

Para abordar este tema emplearemos la siguiente metodología: en primer lugar, analizaremos las notas características del control difuso de convencionalidad y del derecho administrativo sancionador; en segundo lugar, examinaremos cómo el control de convencionalidad puede operar en términos de límite y de armonización en el ámbito de los procedimientos sancionadores, en este punto abordaremos, además, la doctrina del margen de apreciación nacional; por último, expondremos el caso de una ley que presenta vicios de inconventionalidad, con la finalidad de ilustrar por qué es necesario que las leyes y procedimientos sancionatorios se adecuen a las disposiciones de la CADH y a la jurisprudencia interamericana.

II. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD: CONTEXTO Y APLICACIÓN

La doctrina del control de convencionalidad nace a partir de dos precedentes de la Corte IDH. El primero surgió en 2003 y se trata del voto concurrente razonado que el juez Sergio García Ramírez formuló en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, en donde se empleó por primera vez el término «control de convencionalidad». El segundo antecedente y el más importante surge en 2006, se trata del caso *Almonacid Arellano vs Chile*. Es el primer caso contencioso en el que la Corte IDH estableció la obligación de ejercer “un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que [se] aplican en los casos concretos y la CADH”.⁵ Es así como la Corte IDH incorpora a su doctrina jurisprudencial el control de convencionalidad.

Este control implica verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la CADH y a los estándares interpretativos forjados por la Corte IDH,⁶ o dicho en términos simples: compatibilizar el orden jurídico y demás prácticas nacionales con los estándares interamericanos.

La aplicación del control de convencionalidad materializa el diálogo entre las cortes nacionales —y sus respectivos operadores de justicia—, por un lado, y la Corte IDH, por el otro. Las y los operadores de justicia miran hacia el sistema interamericano con la finalidad de verificar la conformidad de las normas y prácticas internas con la CADH y la interpretación que de la misma realiza la Corte IDH.⁷ El control de convencionalidad busca consolidar el *ius constitutionale commune* latinoamericano, al operar como una institución tendente a fortalecer el diálogo jurisprudencial entre las autoridades nacionales de los Estados-parte y la Corte IDH.⁸

El control convencional —al igual que el de constitucionalidad— puede ser de dos tipos: «concentrado» y «difuso». Ambos modelos emergen de la doctrina del control

⁵ Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

⁶ BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, p. 311.

⁷ IBÁÑEZ, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, op. cit., p. 96.

⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, en *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la corte interamericana y el tribunal europeo de derechos humanos*, México, Instituto Max Planck, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, p. 639.

jurisdiccional de constitucionalidad y se refieren básicamente a la intensidad del control de las leyes en función de los órganos facultados para ello. De forma tal que, en el esquema concentrado de constitucionalidad —también denominado modelo europeo—,⁹ se centraliza el control en un único órgano que, por lo general, está fuera del Poder Judicial y que tiene la facultad de expulsar (invalidar) las normas con efectos generales (*erga omnes*).¹⁰ En términos prácticos: un órgano o tribunal especializado está habilitado para juzgar la legitimidad constitucional de normas jurídicas. En cambio, en el control difuso de constitucionalidad, las y los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto (pero con efectos *inter partes*)¹¹ cuando aprecian que es contraria a la norma suprema, o dicho en otros términos: “el juez está autorizado para pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de las leyes, con ocasión de cualquier controversia que sea sometida a su consideración”.¹² Esto implica, en sentido figurado, que en este modelo todas las personas juzgadoras nacionales son juezas y jueces constitucionales.¹³

Trasladadas estas consideraciones a la doctrina del control de convencionalidad, tenemos que los modelos concentrado y difuso¹⁴ se diferencian en que el primero está a cargo de la Corte IDH, pues se trata del órgano supranacional especializado en analizar las violaciones a los Derechos Humanos previstos en la CADH y en los diversos tratados

⁹ De acuerdo con Bernal Pulido “el control constitucional de las leyes ha sido la piedra angular del llamado modelo europeo de jurisdicción constitucional, desde que fue pergeñado por Hans Kelsen, e instaurado por primera vez en la Constitución austriaca de 1920”. BERNAL PULIDO, Carlos, “En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes”, en *Revista derecho del Estado*, número 7, diciembre 1999, p. 1 [en línea], <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/920>>, [consulta: 22 de noviembre, 2023].

¹⁰ NUÑEZ DONALD, Constanza, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Argentina, Ara Editores, Ediciones Olejnik, 2017, pp. 64-65.

¹¹ *Ibidem*, p. 65.

¹² GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2a. ed., trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 45.

¹³ Sobre esta cuestión, el profesor Néstor Pedro Sagües considera que “ningún juez podría darse el lujo de hacer funcionar una norma subconstitucional, prescindiendo del *enfoque constitucionalista*” de esa misma norma. Es decir, que le toca, inevitablemente, interpretarla, adaptarla, conformarla, armonizarla, rescatarla, reciclarla y aplicarla, según la Constitución. Claro está que si advierte que tal tarea es impracticable, porque la norma subconstitucional colisiona inexorablemente con la constitución, deberá inaplicarla...”. SAGÜES, Néstor Pedro, “Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La ‘constitución convencionalizada’”, en *Control de Convencionalidad y decisiones judiciales* (Flores Saldaña, Antonio, coord.), México, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 373.

¹⁴ Al respecto, Sergio García Ramírez identifica el control concentrado de convencionalidad como “propio, original o externo” y refiere que recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales con la finalidad de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas y resolver, en su caso, la contienda. Mientras que el segundo control lo identifica como “interno” y considera que es la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales para verificar la congruencia entre actos internos con las disposiciones del Derecho Internacional. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales* (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo coord.), México, FUNDAp, 2012, p. 213.

interamericanos, por lo que cuenta con facultades para declarar no solo la invalidez de normas generales y prácticas estatales, sino también para ordenar a los Estados que adecuen su sistema jurídico a las directrices interamericanas. El control difuso, por su parte, está a cargo de las autoridades del Estado —que ejercen funciones jurisdiccionales— y mediante su ejercicio pueden —según sea el caso— inaplicar una norma al caso concreto, dejar sin efectos una práctica nacional o adecuar el orden jurídico a los estándares interamericanos mediante la adopción de medidas legislativas o de otro tipo.

Otro punto importante cuando hablamos de convencionalidad consiste en determinar qué autoridades están obligadas a desplegar este control en el ámbito interno. Con el surgimiento de esta doctrina, la Corte IDH fue explícita al establecer que el control de convencionalidad, *ex officio*, debía llevarse a cabo por el Poder Judicial.¹⁵ Sin embargo, con posterioridad, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, el tribunal supranacional fue enfático en señalar que este control era de ejercicio obligatorio no solo para juezas y jueces, sino en general para órganos vinculados a la administración de justicia.¹⁶ Con ello, apreciamos que la intención de la Corte IDH fue extender esta atribución a cualquier órgano que realice funciones materialmente jurisdiccionales, con independencia de su formal pertenencia al Poder Judicial y sin importar su nivel o ámbito competencial, por lo que, incluso, los órganos legislativos o administrativos que habitualmente desempeñen funciones jurisdiccionales están sujetos al ejercicio del control difuso de convencionalidad.¹⁷ De acuerdo con este entendimiento, si las autoridades domésticas omiten ejercer este control, teniendo la obligación de hacerlo, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional.¹⁸

¹⁵ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128 y caso *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339.

¹⁶ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

¹⁷ *cf.* FERRER MAC-GREGOR, Eduardo & SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos & Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, pp. 33-34 [en línea], <<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/4-Control-difuso.pdf>>, [consulta: 22 de noviembre, 2023].

¹⁸ En ese sentido, el magistrado Sánchez Valencia expone con claridad que “parte de las obligaciones internacionales que el Estado adquiere al suscribir los instrumentos internacionales es que tiene el deber de ofrecer seguridad jurídica a sus habitantes, pues el cumplimiento a las obligaciones internacionales encuentran su sustento en los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, ya que requiere de la participación de sus operadores jurídicos y, éstos a su vez deben ser exhortados a aplicar las normas internacionales de derechos humanos que requieren de una interpretación guiada por los valores comunes, con la limitante de que no se puede apelar a leyes internas para cumplir con sus obligaciones

Si bien el ejercicio del examen de convencionalidad es visto con mayor frecuencia en leyes y prácticas estatales, también opera cuando el Estado omite dictar las disposiciones normativas para adecuar el derecho interno a los estándares convencionales. Recordemos que los Estados-parte, al suscribir la CADH, se encuentran obligados a adecuar su orden jurídico al *corpus iuris* interamericano, con la finalidad de preservar el *effet utile* de las disposiciones convencionales (derechos y libertades), tal como lo establece el artículo 2 de la CADH. Pero si no lo hacen, estarían configurando una «inconveniencia por omisión».¹⁹

Hasta este momento hemos destacado algunas notas esenciales del control difuso de convencionalidad, pero ¿cómo deben las autoridades nacionales realizar este control? En principio debe decirse que las bases para emplear el examen de convencionalidad son las pautas hermenéuticas de «interpretación conforme» y «principio *pro persona*». En tal virtud, primero se debe ubicar cuál es la ley, norma o práctica cuya validez se cuestiona y posteriormente identificar cuáles son los Derechos Humanos que se contienen en la CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH, es decir, se debe determinar el parámetro convencional conforme al cual se confrontará la ley o el acto. Para realizar el ejercicio de convencionalidad puede adoptarse la metodología sugerida por el Pleno de la SCJN en el expediente varios 912/2010, esto es:

- a. *Interpretación conforme en sentido amplio*. Esto significa que las autoridades deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos reconocidos en el *corpus iuris* interamericano, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio *pro persona*).
- b. *Interpretación conforme en sentido estricto*. Esto implica que cuando existan distintas interpretaciones válidas, las autoridades deben preferir la que resulte acorde a los Derechos Humanos, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

internacionales”. SÁNCHEZ VALENCIA, Rubén Arturo, *El debido proceso legal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, México, Porrúa, 2020, pp. 92-93.

¹⁹ Existe inconveniencia por omisión cuando un Estado-parte incumple las obligaciones impuestas en una convención internacional, especialmente en materia de derechos humanos, generándose, en consecuencia, responsabilidad internacional para el Estado. La forma más representativa de este tipo de inconveniencia es cuando el País no expide las normas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades previstos en el tratado internacional. Este supuesto fue contemplado por la Corte IDH en la opinión consultiva 13/93, al disponer que un Estado puede violar un tratado de muchas formas, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado o dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la convención. *cf.* OC-13/93 del 16 de julio de 1993, solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, párr. 26.

c. *Inaplicación*. Solo cuando no sea posible lograr la interpretación conforme en sentido amplio y estricto, se debe inaplicar la norma, ley o acto al caso concreto. Esto significa que la inconventionalidad quedó evidenciada.

Recientemente, la Primera Sala de la SCJN²⁰ diseñó un modelo para ejercer correctamente del control de convencionalidad —y de constitucionalidad— *ex officio* tratándose de normas generales. La metodología se integra por los siguientes pasos:

a. *Identificación*. Identificar el derecho humano que considere podría verse vulnerado, en atención a las circunstancias fácticas del caso, mismas que se desprenden de la narración del titular del derecho o del caudal probatorio que obre en el expediente.

b. *Fuente del derecho humano*. Determinar la fuente de ese derecho humano, es decir, si éste se encuentra reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial, es decir, explicar en qué consiste, a la luz tanto de su fuente primigenia como de la jurisprudencia desarrollada por el tribunal encargado de la interpretación final de la fuente.

c. *Estudio de constitucionalidad y convencionalidad*. Análisis de la norma sospechosa de inconstitucionalidad e inconventionalidad a la luz del contenido esencial del derecho humano y determinar si éste es contravenido.

d. *Determinación*. Decisión sobre la constitucionalidad y/o convencionalidad de la norma, es decir, determinar si la norma es constitucional o inconstitucional, o bien, convencional o inconventional; la forma en cómo debe interpretarse y, en su caso, si ésta debe inaplicarse para el caso concreto.

III. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: NOTAS DISTINTIVAS

Seguramente cuando hablamos de derecho administrativo sancionador lo asociamos automáticamente con el *ius puniendi* del Estado, esto es, con el poder de castigar. Se trata, pues, de un derecho especial que comporta un equilibrio entre el poder de la administración pública y los derechos/garantías de las y los ciudadanos. Precisamente el

²⁰ Véase jurisprudencia 1a./J. 84/2022 (11a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 14, junio de 2022, t. V, p. 4076.

Estado, en ejercicio de su potestad sancionadora, puede imponer sanciones por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracciones administrativas. Esta facultad sancionatoria encuentra asidero en el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Segunda Sala de la SCJN ha determinado, con gran claridad, que para hablar de un procedimiento del derecho administrativo sancionador se deben generar dos condiciones: a) se trate de un procedimiento que pudiera derivar en la imposición de una pena o sanción (elemento formal), y b) el procedimiento se ejerza como una manifestación de la potestad punitiva del Estado (elemento material), de manera que se advierta que su sustanciación sea con la intención manifiesta de determinar si es procedente condenar o sancionar una conducta que se estima reprochable para el Estado por la comisión de un ilícito, en aras de salvaguardar el orden público y el interés general; es decir, ese procedimiento debe tener un fin represivo o retributivo derivado de una conducta que se considere administrativamente ilícita.²¹

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN ha definido que existen, al menos, cinco ramas del derecho administrativo sancionador: a) las sanciones administrativas a los reglamentos de policía; b) las sanciones a que están sujetos los servidores públicos, así como quienes tengan control de recursos públicos; c) las sanciones administrativas en materia electoral; d) las sanciones a que están sujetos los agentes económicos y operadores de los mercados regulados en el contexto de la planificación económica y social del Estado, y e) una categoría residual, donde se prevén las sanciones a que están sujetos los particulares con motivo de una actividad de interés público regulado administrativamente (aduanero, inmigración, ambiental, entre otros).²²

Uno de los aspectos más llamativos del derecho administrativo sancionador es que se vale de diversas instituciones que le proporciona el derecho penal —tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo—, siempre que sean compatibles con su naturaleza. En ese contexto, pues, es posible que en los procedimientos administrativos sancionatorios se apliquen principios como tipicidad, culpabilidad, *non bis in idem* y presunción de inocencia. Precisamente este último es uno de los mandatos más importantes en la materia, pero, según la jurisprudencia de la SCJN, debe aplicarse con «matices o

²¹ Jurisprudencia: 2a./J. 124/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 60, noviembre de 2018, t. II, p. 897.

²² Tesis 1a. CCCXVI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 10, septiembre de 2014, t. I, p. 572.

modulaciones». ²³ Así, las personas o entes que sean sometidos a un procedimiento de esa naturaleza deben ser tratadas como inocentes hasta en tanto no se demuestre lo contrario, siempre sobre la base de que la carga de la prueba corresponde a la autoridad administrativa investigadora o acusadora.

Importa destacar que en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad opera desde una óptica distinta si se compara con el derecho administrativo «clásico». En ese sentido, el principio de legalidad, particularmente en la formulación de «ilícitos administrativos» se integra por cuatro vertientes: a) es imprescindible que exista una ley (principio de reserva de ley); b) la ley sea anterior al hecho sancionado (principio de irretroactividad); c) que la ley describa con claridad la conducta sancionada (principio de taxatividad) y d) la prohibición de analogía.

En relación con la sanción administrativa, la ley debe regular el catálogo de sanciones que deben imponerse como consecuencia de las infracciones administrativas, pero además debe contemplar márgenes de punibilidad, así como los parámetros que deben evaluarse para graduar la sanción. En todo caso, el castigo o reproche deber fijarse en función de la conducta realizada por la persona, la gravedad de la falta y la afectación a los bienes o valores tutelados por la legislación administrativa.

Con todo, tenemos claro que el derecho administrativo sancionador tiene sus propias notas distintivas y si bien no es novedoso, sí está en proceso de consolidación como materia autónoma. En esa medida, para garantizar su eficacia, no basta entender su naturaleza jurídica, sino que es necesario analizar la compatibilidad de sus instituciones de cara a los parámetros convencionales y a los Derechos Humanos.

IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO LÍMITE AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Es innegable que el control difuso de convencionalidad aplicado al derecho administrativo sancionador generará notables transformaciones en esta materia, pero también importantes retos. Por ello resulta indispensable explorar las distintas aristas y repercusiones de este contraste.

²³ Jurisprudencia: P./J. 43/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 7, junio de 2014, t. I, p. 41.

En una primera aproximación, tal parece que el control de convencionalidad ya superó la barrera del derecho constitucional y en buena medida se está desplazando hacia el derecho administrativo, en donde se ubican las normas de la mayoría de los tratados y convenciones en materia de legalidad.²⁴ Esto supone no solo la necesidad de someter al tamiz de convencionalidad las instituciones y leyes del derecho administrativo, sino también focalizar el control difuso como principio rector del derecho administrativo.

Si pensáramos el control de convencionalidad en términos de límite o contención al derecho administrativo sancionador, entonces las autoridades domésticas con funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, previamente a la aplicación de las normas y prácticas internas, estarían obligadas a confrontarlas con el *corpus iuris* interamericano para determinar su validez convencional. Desde luego que el ejercicio del control difuso de convencionalidad no tiene como finalidad deslegitimar el poder sancionador del Estado, sino más bien hacerlo compatible con los Derechos Humanos de las personas. Después de todo no debemos olvidar que el límite de la actividad administrativa del Estado se encuentra en el respeto a las prerrogativas fundamentales de las y los gobernados.

Hasta este momento tenemos claro que el control de convencionalidad debe permear en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en este caso como límite al poder del Estado, de manera que las leyes que rigen los procedimientos sancionatorios no deben quedar exentas del control difuso de convencionalidad, particularmente deben adecuarse a las garantías del debido proceso que se contemplan en los artículos 8 y 25 de la CADH, como son: ser juzgado por tribunal competente, independiente e imparcial; el plazo razonable; audiencia justa; igualdad de armas; defensa adecuada, y derecho a un recurso efectivo. Si las normas o los procedimientos no se ajustan a los estándares convencionales, entonces debe declararse su invalidez.

Una figura que necesariamente debe ser sometida a control convencional es la «sanción administrativa» y se vislumbran al menos dos razones fundamentales para hacerlo. La primera radica en que este control permitirá reducir el amplio margen de discrecionalidad con que cuenta las autoridades administrativas o jurisdiccionales al imponer sanciones. La segunda razón radica en la posibilidad de cuestionar la propia validez de las sanciones, pues muchas de ellas pueden afectar valores tan preciados como

²⁴ BREWER-CARÍAS, Allan R., “Derecho administrativo y el control de convencionalidad”, en revista de la Facultad de Derecho de México, tomo LXVII, número 268, mayo-agosto 2017, p. 139 [en línea], <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60983>>, [consulta: 10 de octubre, 2023].

la libertad ambulatoria (en el caso del arresto) o el empleo (cuando se destituye o inhabilita a un servidor público). En estos casos, el «principio de proporcionalidad» desempeñará un papel fundamental para evaluar si las sanciones están en consonancia con la infracción o falta cometida.

Por lo demás, es importante señalar que la Corte IDH ha comenzado a fijar algunos criterios relacionados con el derecho administrativo sancionador y seguramente habrá un avance progresivo en esta materia. El primer caso es el de *Yatama vs Nicaragua*.²⁵ En este precedente la Corte IDH interpretó los artículos 23 y 24 de la CADH y apuntó, en esencia, que los derechos políticos no son absolutos y admiten limitaciones, pero su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.

Otro caso importante es el de *López Mendoza vs Venezuela*.²⁶ La Corte IDH interpretó el artículo 23 de la CADH y advirtió que el asunto se refería a una restricción impuesta por vía de sanción, la cual debería tratarse de una condena por juez competente, en proceso penal, en el que tendrían que respetarse las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la CADH. Asimismo, la Corte IDH expresó que todos los órganos que ejercen funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto a las garantías del debido proceso. Asimismo, señaló que las decisiones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a estas.

También debe citarse el caso *Tribunal Constitucional Vs Perú*.²⁷ En esta sentencia la Corte IDH analizó el artículo 8, numerales 1 y 2 de la CADH, y señaló que de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, cuando la CADH se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por ello, la Corte IDH expuso que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la

²⁵ Corte IDH, caso *Yatama vs Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 206.

²⁶ Corte IDH, caso *López Mendoza vs Venezuela*, sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 107 y 111.

²⁷ Corte IDH, caso del *Tribunal Constitucional vs Perú* Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 71.

obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la CADH.

Como podemos observar, los casos resueltos por la Corte IDH reflejan la obligación y necesidad de ejercer control de convencionalidad en los procedimientos relacionados con el poder de castigar del Estado. En particular, la Corte IDH es enfática en establecer que en todos los procedimientos deben garantizarse las garantías judiciales y el debido proceso legal. De esta manera, el control de convencionalidad comporta un límite al derecho administrativo sancionador, y ese límite es, precisamente, el respeto, garantía y la protección de los Derechos Humanos.

V. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL: ¿UN MECANISMO DE ARMONIZACIÓN?

Recordemos que en el sistema interamericano opera el principio de «subsidiaridad» conforme al cual existen dos niveles de control de convencionalidad: uno primario y otro secundario. El primario está a cargo del Estado, debido a que en su carácter de garante de los derechos debe ser el primero en reparar, en sede interna, las violaciones a los derechos de las personas, antes de responder ante las instancias internacionales. Si no lo hace, entonces la reparación vendrá dada por la jurisdicción interamericana (Corte IDH), y a esto se le conoce como control secundario.

En ese contexto, pues, de la aplicación del principio de subsidiariedad al control de convencionalidad, se sigue que en su ámbito exista el margen de apreciación nacional. Esta es una doctrina utilizada especialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que se traduce en una suerte de deferencia hacia las [autoridades del Estado], para que sean estas las que decidan sobre una determinada cuestión, ya que son ellas quienes realizan el control primario²⁸ y, en esa medida, están mejor posicionadas e informadas que el órgano internacional para resolver el litigio. Con gran claridad, el profesor Néstor Sagües destaca la esencia del margen de apreciación nacional:

²⁸ MARRAMA, Silvia, “Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional”, Argentina, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Institutos, 2016, p. 7 [en línea], <<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11080>> [consulta: 10 de octubre, 2023].

Otra vía de compatibilización consiste en que los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no lo hagan con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del País donde se presenta el problema, y respetando asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales.²⁹

En términos simples: el margen de apreciación implica “admitir que la interpretación realizada por el Estado, en especial por el juez nacional, se encuentra justificada, es la adecuada para la sociedad y, por lo tanto, debe ser respetada por el juez internacional”.³⁰

Una nota esencial de esta doctrina es que se emplea especialmente cuando se encuentran involucrados temas sensibles de Derechos Humanos respecto a los cuales no existe consenso interestatal.³¹ Precisamente el TEDH ha acudido al margen cuando existe imposibilidad o dificultad para definir o establecer un consenso general en la aplicación de algunos derechos, como es el caso de protección de derechos de minorías étnicas y culturales, matrimonio homosexual, aborto, prostitución, pruebas de ADN en juicios de paternidad y expropiación pública.³²

El margen de apreciación nacional implica la aplicación de un escrutinio que puede ser estricto o flexible, según la naturaleza del derecho que esté en juego. Será más restringido cuando se trate de derechos civiles o aquellos relacionados con «categorías sospechosas»; el margen será inexistente cuando la controversia verse sobre derechos fundamentales absolutos o inderogables, en tanto no pueden ser restringidos, como la prohibición de la esclavitud y la tortura;³³ en cambio, el margen será más amplio cuando la cuestión litigiosa se relacione con derechos políticos, sociales y culturales, o bien, cuando atienda a valores morales, de seguridad nacional, soberanía estatal, flujos migratorios o del sistema electoral. El «test de proporcionalidad» es la herramienta que

²⁹ SAGÜES, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2017, p. 330.

³⁰ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, “Margen de apreciación y control de convencionalidad: ¿Una conciliación posible?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LI, núm. 155, mayo-agosto de 2019, p. 645, [en línea], <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/645>> [consulta: 2 de octubre, 2023].

³¹ ALIANAK, Cynthia, “El renovado derecho administrativo, a la luz del control de convencionalidad”, en *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Fórum, Brasil, 2015, p. 37 [en línea] <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/62/344>> [consulta: 2 de octubre, 2023].

³² *cfr.* caso Tremblay c. Francia (11 de septiembre de 2007); caso Ebru y Tayfun Colak c. Turquía (30 de mayo de 2006); caso Back c. Finlandia (del 20 de julio de 2004).

³³ *cfr.* BARAK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Lima, Palestra, 2017, pp. 51 a 53.

permite evaluar la intensidad (necesidad) del margen de apreciación, es decir, si una medida restrictiva de derechos está justificada o no.

Vale mencionar que en el sistema interamericano el margen de apreciación nacional ha sido moderado. Quizá una de las razones para no acudir a esta doctrina es que los casos que resuelve la Corte IDH versan, en buena medida, sobre derechos inderogables, donde no es admisible el margen. Los pronunciamientos más específicos sobre el margen se encuentran consignados en votos de los jueces interamericanos. El primer ejemplo es el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, en donde el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto razonado, señaló que la Corte IDH debe tener en consideración “el ‘margen de apreciación nacional’ que deben contar los Estados nacionales para interpretar el *corpus juris* interamericano”.³⁴ Otro ejemplo es el voto formulado por el juez Alberto Pérez Pérez, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile*, en el que precisó que el reconocimiento de los conceptos o modelos de familia “es una de las esferas en que resulta más necesario reconocer un margen de apreciación nacional”.³⁵

No obstante, también existen casos en que la Corte IDH ha reconocido, siquiera implícitamente, la doctrina del margen de apreciación. Uno de ellos es la Opinión Consultiva 4/84, solicitada por el Gobierno de Costa Rica,³⁶ en el que la Corte IDH reconoció un margen de apreciación sobre el régimen para otorgar la nacionalización. Tratándose de casos contenciosos, tenemos el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*,³⁷ en donde la Corte IDH validó un margen de apreciación para regular el ejercicio de los recursos. De manera abstracta también se reconoce un margen en el caso *Castañeda Gutman vs México*,³⁸ donde la Corte IDH reservó al Estado la elección del sistema político-electoral.

A partir de estos precedentes podemos afirmar que si bien la Corte IDH no ha adoptado totalmente la doctrina del margen de apreciación, sí ha recurrido a ella. Pero todavía queda una interrogante pendiente: ¿la doctrina del margen de apreciación puede armonizar el control de convencionalidad con el derecho administrativo sancionador? La respuesta parece afirmativa. Si entendemos que el margen de apreciación puede ser ejercido a través del control *primario* de convencionalidad y que se aplica tratándose de

³⁴ Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Voto razonado, párr. 87.

³⁵ Sentencia de 24 de febrero de 2012. Voto parcialmente disidente, párr. 23.

³⁶ Corte IDH, OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 62.

³⁷ Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 161.

³⁸ Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 204.

derechos civiles, económicos, sociales y culturales, entonces bien puede emplearse para evaluar las normas y prácticas estatales en materia administrativa sancionadora.

Desde este enfoque sería viable, por tanto, que la Corte IDH reserve al Estado la tarea de «convencionalizar» el derecho administrativo sancionador, teniendo en cuenta, desde luego, que el Estado se encuentra en una mejor posición para analizar sus propias particularidades y problemas. Así, la aplicación del margen de apreciación permitiría que las autoridades nacionales estén en posibilidad de evaluar los procedimientos administrativos, medidas y sanciones en función de los parámetros convencionales, para lograr su compatibilidad, lo que estaría supeditado, en todo caso, a las posibilidades fácticas y normativas del Estado.

No desconocemos que la doctrina del margen de apreciación nacional puede representar un riesgo ante el «poder de maniobra» que se otorga al Estado, más aún cuando se trata del ejercicio del *ius puniendi*. Pero no debemos pasar por alto que la propia doctrina del margen se sustenta en el respeto irrestricto de los Derechos Humanos. Esto implica que el Estado no puede desconocer los estándares convencionales y, por tanto, debe incorporarlos en todos los actos, políticas públicas, procedimientos y leyes. No obstante, esta obligación de adecuación debe realizarse en función de sus posibilidades fácticas y jurídicas.

VI. UN CASO DE [IN]CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante LGIPE), en su libro octavo, regula un Régimen Sancionador Electoral. En términos de esta ley son objeto de responsabilidad diversos sujetos, entre ellos, partidos políticos, precandidatos, candidatos, ciudadanos y extranjeros. De igual forma, la LGIPE describe las distintas conductas que se consideran infracciones administrativas (relacionadas con actos en materia electoral) y las diversas sanciones que pueden imponerse, que van desde amonestaciones y multas hasta la cancelación del registro de un partido político.³⁹

Ahora, en lo que corresponde al procedimiento sancionador ordinario, la LGIPE regula las fases de investigación, tramitación y resolución, que estarán a cargo de las

³⁹ *cfr.* arts. 441 a 456.

autoridades electorales. En términos sencillos, el procedimiento es el siguiente: a) admitida la queja o denuncia correspondiente, la autoridad investigadora emplazará a la parte denunciada, corriéndole traslado con copia de ese escrito y de las pruebas que obren; asimismo, le otorgará un plazo de 5 días para contestar las imputaciones y ofrecer medios de prueba; b) la autoridad investigadora se allegará de los elementos de convicción que estimen pertinentes para integrar el expediente respectivo y dictará las medidas que considere adecuadas; c) concluido el desahogo de pruebas y agotada la investigación, se pondrá el expediente a la vista del quejoso y denunciado para que manifiesten lo que a su derecho convenga; d) finalmente la autoridad resolutora dictará la resolución que corresponda y, en su caso, impondrá las sanciones conducentes.⁴⁰

A simple vista el procedimiento descrito cumple con el debido proceso, en la medida en que se sustenta en una serie de fases y se brinda la oportunidad de que la persona denunciada pueda contestar los hechos imputados, ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación y formular alegatos. La cuestión es, sin embargo, que este procedimiento sancionador ordinario desconoce los estándares convencionales, específicamente el derecho de defensa en su vertiente técnica. Veamos por qué:

En principio debemos tener en cuenta que en los casos *López Mendoza vs Venezuela* y *Tribunal Constitucional vs Perú*, la Corte IDH especificó que en los procedimientos materialmente jurisdiccionales, sean penales o no, las autoridades tienen la obligación de garantizar el debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la CADH.

En ese sentido, debemos recordar que el artículo 8, numeral 2, incisos d) y e), de la CADH, reconoce, dentro de las garantías judiciales, al derecho de defensa y lo focaliza desde dos supuestos: el primero como derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, y el segundo como derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

Por su parte, la Corte IDH, al interpretar el contenido de esta prerrogativa, ha dispuesto que el derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del

⁴⁰ *cfr.* arts. 464 a 469.

proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁴¹ Además, que este derecho se proyecta en dos facetas: por un lado, a través de los propios actos del inculpaado y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.⁴² En el mismo sentido, la Corte IDH ha considerado que desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa.⁴³

En torno a la defensa pública, la Corte IDH ha expuesto que es necesario que esta institución, como un medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpaado de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio.⁴⁴ En ese sentido, para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas, entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.⁴⁵

A partir de este entendimiento, si el procedimiento sancionador previsto en la LGIPE no garantiza a la parte denunciada la posibilidad de que sea asistida por una defensa (pública o privada), entonces la ley desconoce el artículo 8, numeral 2, incisos d) y e), de la CADH, así como la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Corte IDH. Desde esta perspectiva se actualiza una inconventionalidad por omisión, en virtud de que el Estado mexicano, concretamente el legislador Federal, ha omitido adecuar la LGIPE al *corpus iuris* interamericano, por tanto, la forma en que puede solucionarse este vacío normativo es que el Poder Legislativo incorpore a la LGIPE un apartado en donde reconozca el derecho de defensa, así como la forma y modalidades en que puede materializarse durante el procedimiento.

Esta necesidad de garantizar el derecho de defensa no se trata de una cuestión accesorio o menor, porque en este tipo de procedimientos sancionadores la parte denunciada se enfrenta directamente al poder soberano del Estado, desde la investigación hasta la resolución del asunto, cuyo ente tiene a su disposición todos los mecanismos,

⁴¹ Corte IDH, caso Ruano Torres y otros vs El Salvador, sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 153.

⁴² Corte IDH, caso Valenzuela Ávila vs Guatemala, sentencia de 11 de octubre de 2019, párr. 111.

⁴³ Corte IDH, caso Herrera Espinoza y otros Vs Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2016, párrafo 174.

⁴⁴ Corte IDH, caso Girón y otro vs Guatemala, sentencia de 15 de octubre de 2019, párr. 101.

⁴⁵ Corte IDH, caso Ruano Torres y otros vs El Salvador, sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 157.

medios y recursos necesarios para sustentar la acusación. Por ello es necesario que la parte sujeta a procedimiento cuente con una defensa o asesor jurídico con conocimientos especializados en la materia, con la finalidad de que no quede en estado de indefensión frente a la potestad del Estado.

A pesar de este problema de [in]convencionalidad por omisión que presenta la ley, existen, sin embargo, dos soluciones para respetar el *corpus iuris* interamericano: si la LGIPE no reconoce el derecho de defensa en su vertiente de asistencia técnica, las autoridades electorales, en el ejercicio del control primario de convencionalidad — margen de apreciación—, pueden reglamentar el derecho de defensa técnica dentro del procedimiento sancionatorio, lo que atenderá, desde luego, a las posibilidades fácticas y jurídicas de las autoridades; o bien, en aplicación directa de la CADH y la jurisprudencia interamericana, las autoridades investigadoras o sustanciadoras —que, por lo mismo, desempeñen funciones jurisdiccionales— deben garantizar materialmente que la parte denunciada sea asistida por una defensa privada o pública, quien deberá brindar esa asistencia desde el inicio de la investigación y durante todas las fases del procedimiento sancionador.

El caso de la LGIPE es solo un ejemplo de la necesidad de ejercer control difuso de convencionalidad en las leyes y los procedimientos administrativos sancionadores, bien sea en términos de límite o de armonización, pues vale la pena insistir en que la actividad del Estado debe respetar los Derechos Humanos.

VII. CONCLUSIONES

1. El control difuso de convencionalidad es de aplicación obligatoria para las autoridades del Estado mexicano que ejercen funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sin importar su jerarquía o ámbito competencial, por tanto, deben ejercerlo para adecuar el orden jurídico interno y las prácticas estatales al *corpus iuris* interamericano y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

2. El derecho administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, se vale de diversos principios y figuras del derecho penal y cobra aplicación cuando se sanciona a las y los gobernados o entes por incurrir en faltas previamente tipificadas como infracciones administrativas. Si bien no es una materia novedosa, está

en proceso de consolidación como rama autónoma, por lo cual es necesario evaluar sus instituciones para determinar su validez de cara a los parámetros convencionales.

3. El control difuso de convencionalidad debe ejercerse en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Esto debe llevarse a cabo en términos de límite o armonización para adecuar las leyes y procedimientos respectivos al *corpus iuris* interamericano y a la jurisprudencia de la Corte IDH, con especial énfasis en las garantías judiciales y el debido proceso legal.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Margen de apreciación y control de convencionalidad: ¿Una conciliación posible?”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI, núm. 155, mayo-agosto de 2019, p. 645, [en línea], <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/645>> [consulta: 2 de octubre, 2023].

ALIANAK, Cynthia, “El renovado derecho administrativo, a la luz del control de convencionalidad”, en A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Fórum, Brasil, 2015, p. 37 [en línea] <[http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/62/344](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/62/344)> [consulta: 2 de octubre, 2023].

BARAK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Lima, Palestra, 2017.

BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017.

BERNAL PULIDO, Carlos, “En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes”, en Revista derecho del Estado, número 7, diciembre 1999, [en línea], <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/920>>, [consulta: 22 de noviembre, 2023].

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Derecho administrativo y el control de convencionalidad”, en revista de la Facultad de Derecho de México, tomo LXVII,

número 268, mayo-agosto 2017, p. 139 [en línea], <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60983>>, [consulta: 10 de octubre, 2023].

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo & SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos & Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013 [en línea], <<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/4-Control-difuso.pdf>>, [consulta: 22 de noviembre, 2023].

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, en *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la corte interamericana y el tribunal europeo de derechos humanos*, México, Instituto Max Planck, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales* (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo coord.), México, FUNDAp, 2012,

GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2a. ed., trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

IBÁÑEZ, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015.

MARRAMA, Silvia, “Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional”, Argentina, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Institutos, 2016, p. 7 [en línea], <<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11080>> [consulta: 10 de octubre, 2023].

NÚÑEZ DONALD, Constanza, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Argentina, Ara Editores, Ediciones Olejnik, 2017.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003.

SAGÜES, Néstor Pedro, “Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La ‘constitución convencionalizada’”, en *Control de Convencionalidad y decisiones judiciales* (Flores Saldaña, Antonio, coord.), México, Tirant Lo Blanch, 2016

_____, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2017.

SÁNCHEZ VALENCIA, Rubén Arturo, *El debido proceso legal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, México, Porrúa, 2020.

Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.