

*La inaplicación
del control de
convencionalidad sobre
la jurisprudencia, adolece
límites constitucionales
y vulnera derechos
humanos*

Cielo Dafne
Vargas Meza*

Resumen

La reforma constitucional de 2011 propone la incorporación de principios rectores de derechos humanos, control de convencionalidad y principio por persona, además de la aplicación de normatividad vigente respecto a los derechos humanos comprendidos en los tratados internacionales y en el ordenamiento interno del país. En este tenor de ideas, la jurisprudencia al ser considerada como una norma individualizada y como el criterio judicial de corte interpretativo, para lograr prontitud e imparcialidad en la impartición de justicia, no contempla que en su emisión se deje de aplicar el control de convencionalidad, así como los demás principios. Empero, lejos de la protección al mandato constitucional se han conformado una serie de propuestas para proteger la jerarquía y circularidad del máximo tribunal.

Abstract

The constitutional reform of 2011 proposes the incorporation of guiding principles of human rights, control of conventionality and principle by person, in addition to the application of current regulations regarding human rights included in international treaties and in the internal order of the country. In this tenor of ideas, the jurisprudence to be considered as an individualized rule and as the judicial criterion of interpretive court, to achieve promptness and impartiality in the delivery of justice, does not contemplate that in its issuance the control of conventionality is no longer applied, as well as the other principles. However, far from the protection of the constitutional mandate, a series of proposals has been created to protect the hierarchy and circularity of the highest court.

Sumario: Introducción / I. Sistema de integración de jurisprudencia / II. Obligatoriedad de la jurisprudencia / III. Recepción interna del Derecho Internacional de Derechos Humanos / IV. Criterios valorados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la jurisprudencia / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Lic. en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

Introducción

Si estudiamos con cuidado la Jurisprudencia veremos que siempre hay dos categorías, por lo menos de soluciones frente a un problema, las que optan por reglas abstractas o concretas, pero sumisas al pensamiento más duro; y las que al contrario optan por la justicia en otra que interpreta y se ajusta a las pasiones humanas.¹

La palabra jurisprudencia está compuesta por los vocablos latinos: iuris (derecho) y prudentia (conocimiento). Basta con recordar aquella frase de Ulpiano: *Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo e injusto*.² Entre los diversos significados atribuibles a esta palabra, se comprende como la ciencia del derecho o como el hábito práctico de interpretación de normas jurídicas; lo anterior se complementa con una serie de características que posee la jurisprudencia, la cual es una fuente de derecho que se integra por criterios de interpretación del Derecho Positivo, es emitida por órganos jurisdiccionales facultados para ello (La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Salas o en Pleno y los Tribunales Colegiados de Circuito), quienes emiten criterios con base en sentencias derivadas de los tribunales.

La institución de la jurisprudencia tiene sus orígenes en las discusiones del Congreso Constituyente del Pacto Federal de 1857, en la mayoría de los textos se le atribuye a Ignacio Luis Vallarta el nacimiento de esta figura jurídica, ya que formó parte de la iniciativa que realizó cuando era presidente la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La primera Ley de Amparo, fue expedida en 1861, resultado de grandes juristas: Ignacio Mariscal y Manuel Dublan. En 1869 se publicó la segunda Ley de Amparo, sin embargo no se contempló la jurisprudencia, fue hasta la tercera Ley de Amparo de 1882 que este instrumento jurídico se instituyó. En la ley de 1882 se estableció la obligatoriedad de la jurisprudencia y las sanciones impuestas por el incumplimiento de la misma, estaban previstas en el artículo 70, que a la letra indicaba:

Artículo 70: La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución fijada por la Suprema Corte por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso en funciones por un año.³

¹ Raul Carranca y Rivas, *El arte del derecho*, México, Porrúa, 1987, pág. 73.

² Carlos de Silva Nava, *La jurisprudencia: Creación jurisdiccional de derecho*, México, Themis, 2010.

³ Ley de Amparo 1882.

En la actualidad, la jurisprudencia tiene el objetivo de establecer criterios para dar seguridad jurídica a los órganos del Poder Judicial de la Federación, al foro y a los operadores jurídicos; sin embargo el impacto e importancia serán directos para aquellos entes que sean parte del litigio del cual emane la jurisprudencia, la sociedad en general y entes que serán afectados por la emisión de la misma.

La jurisprudencia no sólo se considera como interpretación obligatoria de la ley, sino que es la interpretación de la constitucionalidad de la misma y, por tanto, puede ser el sustento de la validez o invalidez de una ley.⁴ Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que una Jurisprudencia de Constitucionalidad o de Legalidad sufre diversos cambios al publicarse nuevas leyes y al realizarse estudios respecto casos concretos, esta puede ser superada al existir una Sentencia posterior que varíe el sentido, por lo que constará de un contenido diferente y de igual forma, la jurisprudencia puede perder vigencia ya que el texto constitucional o legal modifica el alcance interpretado en ésta.

Los operadores jurídicos, entre ellos, ministros del Máximo Tribunal, juristas, abogados, o estudiantes de la disciplina, no recurren a la jurisprudencia únicamente para conocer su correcto sentido, sino que también buscan a esta fuente del derecho para estudiar conceptos y figuras jurídicas, conocer si una ley es válida o si ésta no ha sido expulsada del orden jurídico, si puede aplicarla al caso concreto o si tiene una interpretación condicionada.⁵ Empero, no todas las interpretaciones y criterios emitidos por la SCJN han subsanado las diversas situaciones que estudia respecto a casos trascendentes, existen interpretaciones contradictorias, en ocasiones violatorias de derechos humanos, que no han sido superadas por el Sistema de Jurisprudencia en Contradicción o Sustitución lo cual puede repercutir en un caso en concreto haciendo uso de dos argumentos contradictorios, siendo empleado uno por las partes y otro por el órgano jurisdiccional facultado conocedor del caso en concreto.

La utilidad de la jurisprudencia será variada y en razón de ello, los órganos jurisdiccionales facultados para emitirla están obligados a subsanar, conocer y estudiar casos concretos de trascendencia.

I. Sistema de integración de jurisprudencia

El sistema mexicano, parte de que la obligatoriedad no debe ser consecuencia de una sólo resolución, sino de varias, con el fin de que se proporcione mayor seguridad jurídica en la medida de que existan diversos órganos para reflexionar respecto a un tema.

⁴ José María Soberanes Díez, "La Igualdad ante la jurisprudencia". *Cuestiones Constitucionales*, núm. 29, 2013, p. 319.

⁵ *Idem*.

I.1. Jurisprudencia por reiteración

La palabra reiteración proviene del latín *reiteratio, ovnis* y significa acción y efecto de reiterar, es decir volver a decir o hacer algo.

El jurista Ignacio L. Vallarta propuso en 1882 un sistema que contemplara: la necesidad de elaborar resolución con fundamentación y motivación suficiente, también que estos criterios fueran reiterados y emitidos por el máximo Tribunal, cuando menos cinco veces y que éste tuviese carácter obligatorio judicial.⁶

Derivado de cinco casos, que no hayan sido interrumpidos por un criterio en contrario, cuyas consideraciones sean resueltas respecto a un mismo tema en el mismo sentido, se reúnen los requisitos y características suficientes para dar nacimiento a la Jurisprudencia. La Jurisprudencia por reiteración se establece por la SCJN, funcionando en Pleno o en Salas, o por los Tribunales Colegiados de Circuito. Es importante señalar que en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011 y en el artículo séptimo transitorio de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, disponen que en este Sistema de Integración únicamente deberán tomarse en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos (previamente) conforme a la Ley de Amparo. Este Sistema de Integración de Jurisprudencia se regula en los artículos 216, 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo y el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La jurisprudencia por reiteración se comprende como el sistema en el cual se le da fuerza obligatoria a los criterios sustentados, en repetidas ocasiones, por los órganos jurisdiccionales federales. Los criterios versarán sobre la resolución de diversos casos con un fondo similar y cuya problemática verse sobre la misma figura jurídica.

I.2. Jurisprudencia por contradicción

La Contradicción de Tesis se actualizará cuando dos o más órganos jurisdiccionales adoptan criterios discrepantes sobre este mismo problema jurídico, a pesar de que los casos en concreto no sean iguales.

Son órganos del Poder Judicial de la Nación quienes están facultados para denunciar la contradicción entre tesis: Ministros de la SCJN, Plenos de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Ejecutivo Federal por conducto del consejero jurídico del gobierno y el Fiscal General de la República.

Nació para unificar criterios, para evitar la incertidumbre que ocasiona la existencia de dos criterios que se contraponen y que pueden ser aplicables en un mismo

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sistemas de Integración de la Jurisprudencia: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Plenos de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito, México, SCJN, 2016, p. 62.

caso, lo cual conlleva una serie de confusiones que puede causar un perjuicio a algún particular siendo parte en un litigio particular y en ocasiones a la sociedad en general.

I.3. Jurisprudencia por sustitución

El 6 de junio de 2011, se incorporó el Sistema de Sustitución de Tesis debido al decreto de reformas del artículo 94,103,104 y 107.

Se establece en el décimo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal, este sistema de integración.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

No obstante, este sistema de integración, tiene sus antecedentes en el llamado sistema de modificación de jurisprudencia. En la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1951, se manifestó la necesidad de que la jurisprudencia pudiera ser modificada.

El objetivo de este Sistema de Integración es que los órganos jurisdiccionales (legitimados y facultados para ello), pueden solicitar al órgano emisor que un criterio jurisprudencial (eminente obligatorio) pueda ser remplazado, y si existe la votación suficiente, se dará lugar a la creación de una nueva jurisprudencia.

Los órganos legitimados para solicitar la sustitución de la Jurisprudencia, son los siguientes: Los Tribunales Colegiados de Circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, los Plenos de Circuito previa petición de alguno de los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, y las Salas de la SCJN, por acuerdo de la mayoría de los ministros.

Por ende, el sistema de sustitución es el mecanismo en el cual un órgano jurisdiccional puede solicitar al órgano emisor de la jurisprudencia, que modifique su criterio.

II. Obligatoriedad de la jurisprudencia

De conformidad con lo que establece el artículo 94 de la CPEUM, dispone que la jurisprudencia será obligatoria en los términos que fije la ley. Asimismo la Ley de Amparo contempla este principio en el numeral 217.

El principio de obligatoriedad se desprende de la norma suprema y atenderá el principio de jerarquía. En primer lugar, se debe determinar quienes están sujetos a ésta; son aquellos que están facultados para establecer un precedente (sujetos activos) y los tribunales que deben respetar los precedentes obligatorios (sujetos pasi-

vos). La Ley de Amparo contempla al Pleno de la SCJN, a las Salas de la Corte, a los Plenos de Circuito y a los Tribunales Colegiados de Circuito⁷ como sujetos activos. Los sujetos pasivos, es decir a los que deben preservar estos criterios, son: las Salas de la Corte, Plenos de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, así como los Tribunales que no se encuentran dentro del Poder Judicial de la Federación, como los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal, Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales asimismo federales.

Los tribunales inferiores deben resolver según el criterio sentado por los tribunales superiores; tanto la Ley de Amparo como la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, establecen que cuando un tribunal inferior considere incorrecto el criterio de su superior debe aplicarlo, tras lo cual puede pedirle al superior que modifique o sustituya su criterio.

Las tesis publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* tienen el carácter de obligatoriedad y constarán de los siguientes requisitos: 1) clave de identificación es decir un número de registro, 2) rubro que es el título que identifica la temática y el contenido de la tesis jurisprudencial, 3) precedentes, aquellas citas e identificaciones de asuntos resueltos relacionados con el establecimiento de la jurisprudencia, 4) texto, el contenido de la tesis, 5) órgano jurisdiccional que la dictó y las votaciones emitidas al aprobar el asunto, 6) época a la que pertenece la jurisprudencia, es decir los cambios paradigmáticos que se dieron en ciertos períodos para dictar jurisprudencia. Lo anterior se encuentra dispuesto en el artículo 218 de la actual Ley de Amparo.

Cabe resaltar que, la obligatoriedad a la cual se refiere la Ley Suprema tendrá límites respecto al ámbito espacial de validez que contenga la norma que haya sido interpretada y de la cual nazca jurisprudencia. La jurisprudencia es obligatoria sólo para los órganos jurisdiccionales que tengan una relación inmediata con el órgano facultado que emitió la misma; es decir, si una jurisprudencia es emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, la jurisprudencia sólo tendrá validez en el circuito en el cual haya sido publicada, así que si nace jurisprudencia en otro circuito, inclusive de la misma norma, tendrá validez en este ámbito espacial y puede constar de un contenido diferente. Esto puede conllevar complicaciones en cuanto al estudio de una norma federal (la cual tiene validez en toda la federación) cuya interpretación puede variar por lo que disponga el estudio particular de cada circuito por lo que la jurisprudencia sólo será obligatoria en el ámbito espacial en el cual se haya estudiado e interpretado esta norma. En consecuencia de la existencia de diversos órganos emisores de jurisprudencia se crearán diversos criterios que pueden contradecirse y aterrizar en estudios incompatibles respecto a figuras jurídicas similares.

⁷ En 1968, en el artículo 193 Bis se adicionó la Ley de Amparo y se otorgó competencia legal a los Tribunales Colegiados de Circuito para sentar Jurisprudencia.

Aunado al problema de la obligatoriedad, es necesario hacer un análisis respecto a la igualdad de la jurisprudencia. Los tribunales tienen la obligación de aplicar la jurisprudencia con igualdad a todos los sujetos, siempre y cuando no exista una razón para hacerlo de otra forma, deberá estudiar el caso concreto para saber si es aplicable o no la jurisprudencia, si es necesario se realizará un trato desigual, siempre que éste sea razonable, y este trato desigual debe ser justificado. La jurisprudencia se compone por dos elementos: un caso ya resuelto y el nuevo caso que se presenta a la resolución, será el órgano facultado quien definirá la ratio, pues conoce el antecedente inmediato, tendrá la capacidad y facultad para desarrollar el contenido restante. Los tribunales podrán abandonar sus criterios, y para ello tendrán que motivar y fundamentar para justificar el trato igual o desigual en diversos casos.

Por lo que la jurisprudencia no solamente será una fuente formal del derecho sino que será un instrumento que proteja los derechos y libertades fundamentales señaladas en la Ley Suprema.

El máximo tribunal, tendrá que justificar la desigualdad en un caso, para no repercutir a la sociedad o generar incertidumbre a los particulares, que trae como consecuencia indefensión, confusión y en ocasiones violaciones a los derechos humanos y a principios constreñidos en la Constitución Federal. Por lo que la jurisprudencia no solamente será una fuente formal del derecho sino que será un instrumento que proteja los derechos y libertades fundamentales señaladas en la Ley Suprema.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley que la SCJN efectúa y es obligatoria aplicando lo que la disposición legal expresa, es decir que la aplicación se vincula con la misma ley vigente en la época de realización de los hechos y no otra ley y tampoco aplica la retroactividad en este sentido, ya que la jurisprudencia no crea una norma sino que interpreta una preexistente.

La protección más amplia de los derechos humanos debe ser siempre el criterio imperante para determinar el parámetro de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del Ordenamiento Jurídico Mexicano.⁸

Respecto a los pasos, que el Poder Judicial debe atender al momento de ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos; debe atender: Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que el Poder Judicial debe interpretar conforme a los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y Tratados Internacionales que México haya suscrito y ratificado, lo anterior, está prescrito en el artículo primero constitucional; interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que los jueces partirán de la presunción de la constituciona-

⁸ Voto Particular que formula el Señor Ministro Juan N. Silva Meza en la Contradicción de tesis 299/2013.

lidad de las leyes, ya que existen varias interpretaciones jurídicamente válidas y por tanto se debe optar por aquella ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y Tratados Internacionales; asimismo la inaplicación de la ley cuando no se adapte al caso concreto.

III. Recepción interna del Derecho Internacional de Derechos Humanos

El orden jurídico internacional ingresa al ámbito nacional a través de las leyes, tratados, jurisprudencia, políticas y principalmente, mediante estudios y reformas constitucionales. El Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) está integrado por disposiciones supranacionales, órganos, procedimientos y mecanismos de apoyo internacional que tienen por objeto proteger a la persona humana; promueve, vigila y apoya a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones.

El DIDH establece el objetivo y fin de la defensa de los derechos fundamentales de los seres humanos, por lo que el Estado asume la protección sobre los individuos bajo su jurisdicción.

Carlos Villan Durán señala que el derecho internacional de los derechos humanos es el sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se clasifican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto.⁹

Una vez que las Constituciones nacionales incorporan como derecho dentro de los Estados, los tratados internacionales de derechos humanos, es importante conocer con qué nivel jerárquico ingresan estos en el ordenamiento jurídico interno.¹⁰

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno, le otorga cierta jerarquía normativa y ésta puede ser situada en cuatro perspectivas: el Tratado Internacional puede estar por encima de la Constitución Federal, es decir un rango supra constitucional; colocarlos al rango constitucional, colocar el instrumento internacional en un nivel inferior de la constitución y por último, se puede dar un rango legal, un tratado similar al de leyes ordinarias.

La firma de un tratado internacional implica obligaciones directas que los Estados tienen que cumplir, como las siguientes: 1) Incorporación de normas en el

⁹ Sergio García Ramírez/Julietta Morales Sánchez, “La jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 29, 2013, p. 164.

¹⁰ Humberto Henderson, Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>, consultada en 25 de marzo de 2018.

ordenamiento interno para aplicar el tratado internacional. 2) Derogación de normas que no sean compatibles al tratado, por ello es importante revisar la constitucionalidad del instrumento internacional. 3) Realización y diagnóstico respecto a los DIDH regulados en el tratado internacional y la situación del país. 4) Reorganización de las autoridades a fin de evitar violaciones a los derechos, así como investigaciones, sanciones y modo de reparar tales violaciones. Es conveniente resaltar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la regla fundamental está orientada a favorecer, tutelar y adoptar la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano. Cabe destacar el principio *pro domine* contenido en el artículo 31 de la Convención de Viena, tomado en cuenta como el criterio de protección más amplia y la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos protegidos. Este principio sostiene la protección de los derechos humanos frente al actuar ilegítimo del Estado, a una desigualdad inminente entre el Estado y el individuo y a un escenario de impunidad.

El principio pro homine se manifiesta en la aplicación de la norma más protectora, es decir que cuando existan varias normas concurrentes, se debe elegir aquella que contenga la mejor protección o la más favorable al individuo, independientemente de la aplicabilidad de diferentes fuentes de igual o diverso rango.

El principio *pro homine* se manifiesta en la aplicación de la norma más protectora, es decir que cuando existan varias normas concurrentes, se debe elegir aquella que contenga la mejor protección o la más favorable al individuo, independientemente de la aplicabilidad de diferentes fuentes de igual o diverso rango. Asimismo, se regula la conservación de la norma más favorable, independientemente de la existencia de una norma posterior, no se derogaría o desaplicaría alguna anterior, en tanto consagre una protección más amplia. De nueva cuenta, se observa que en este principio no prevalece la jerarquía ni la temporalidad, sino a la norma más protectora. Por último, se debe atender la interpretación y función jurisdiccional, en tanto exista una *res dubia* de una pluralidad de posibles interpretaciones de norma, el juez deberá atender aquella norma que tutela mejor al individuo

La obligatoriedad del control de convencionalidad y la protección al principio *pro homine*, no sólo debe adaptarse a la jurisprudencia, sino que debe ser una vinculación entre estándares mínimos de criterios interamericanos o nacionales para utilizar el criterio más favorable a la persona; en virtud de lo anterior, se puede desprender, que si se considera a la jurisprudencia como una norma individualizada, ésta también deberá ser observada bajo este control. Se ha dicho que el control de convencionalidad es un análisis de confrontación normativa, una garantía destina-

da a obtener la aplicación normativa del derecho vigente.¹¹ Si México es capaz de enfrentar y hacer el análisis correcto respecto al Control de Convencionalidad. Se podrá garantizar el respeto de los derechos fundamentales en un Estado Constitucional más robusto.

IV. Criterios valorados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la jurisprudencia

Con fecha de diciembre de 2014, el Máximo Tribunal Constitucional emitió la Jurisprudencia con número de registro 2008148, la cual indica que la Jurisprudencia emitida por la SCJN no será susceptible de someterse a Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad ex officio por órganos de menor jerarquía, en sentido literal indica lo siguiente:

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio, por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 10. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

¹¹ *Ibidem*, p. 207.

El antecedente inmediato de la resolución de esta jurisprudencia es el amparo directo (210/2013) derivado de una causa penal por la comisión del delito de contrabando presunto en el que se estudió la inconstitucionalidad del artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación¹² y la jurisprudencia. Los quejosos argumentaron violación al principio de presunción de inocencia, en tanto que el artículo y la jurisprudencia revierte la carga probatoria al indiciado, por lo que se interpuso demanda de amparo.

En primer lugar, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región señaló que el acto reclamado en el amparo directo, es decir la sentencia, se dictó con fecha posterior a la Reforma Constitucional del Artículo primero Constitucional y en materia de derechos humanos; así los magistrados integrantes del Tribunal resolvieron de la siguiente manera: la tarea de los jueces nacionales consiste en realizar un examen de compatibilidad entre los actos, normas y jurisprudencias nacionales frente a los instrumentos internacionales, por lo que resultó que dichos numerales del Código Fiscal Federal se consideraron inconvenientes por contravenir los derechos fundamentales; así que *la inaplicación de la jurisprudencia*, emitida por el máximo Tribunal, *resulta acorde con la protección más amplia*. Sin embargo el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito al resolver el amparo 210/2013 llevó a cabo la interpretación del artículo 103 fracción II del Código Fiscal de la Federación, así como de la jurisprudencia 83/2005 y determinó que los conceptos de violación resultaban inoperantes, debido a que el tema de constitucionalidad ya había sido resuelto y por lo mismo no podía someterse a un control de convencionalidad. El fallo de este amparo fue desfavorable para el quejoso y se calificaron de inoperantes los planteamientos de inconstitucionalidad e inconveniencia; el resultado de este fallo tuvo sustento en dos directivas principales: la primera indicaba que sólo la misma SCJN tiene facultad para determinar la superación, interrupción o modificación de una jurisprudencia que los mismos entes del máximo tribunal hayan emitido y el segundo criterio fue absoluto al dictar que si ya existía jurisprudencia con respecto a la aplicación de un precepto legal, esta jurisprudencia era la misma respuesta integral al tema del asunto. Por su parte, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito de Centro auxiliar de la tercera región al resolver el amparo 122/2103 analizó la constitucionalidad del precepto legal (artículo 103 del CFF), bajo el principio de presunción de inocencia, el resultado de este ejercicio interpretativo fue que la norma impugnada resultaba violatoria del principio de presunción de inocencia y que la Jurisprudencia podría ser inaplicable por resultar inconveniente. Además el Tribunal sostuvo que bajo esos paradigmas podría inaplicarse cualquier otra jurisprudencia que resultase inconveniente.

¹² Artículo 103. Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

Ambos criterios al ser contradictorios, dieron nacimiento a un debate posterior en el Tribunal Pleno de la SCJN, con el fin de unificar el criterio, por lo que nació la Contradicción de Tesis 2008148 y por lo que deberá de prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio del Pleno de la SCJN.

Lo anterior conllevó una serie de interrogaciones: ¿Es la jurisprudencia una norma? ¿A la jurisprudencia se le puede eximir ser objeto de interpretación? ¿La jurisprudencia no debe ser objeto de control de constitucionalidad y convencionalidad aún cuando sea violatoria de derechos humanos?

La presente investigación consiste en un análisis respecto al control de constitucionalidad, el control de convencionalidad y el vínculo con los derechos humanos. En razón de ello, se procurará rescatar la relevancia de las ideas emitidas por el máximo tribunal al emitir la jurisprudencia 2008148, asimismo se analizarán los aciertos y desaciertos.

Uno de los cuestionamientos principales de Discusión de la Contradicción de Tesis 299/2013 ¿La jurisprudencia es una norma? Respecto a este cuestionamiento hay dos posturas; por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el Ministro José Ramón Cossío Díaz; el ministro Arturo Zaldívar sostiene que la Jurisprudencia es una norma, porque se le atribuyen significados a textos normativos a través de la actividad interpretativa que despliegan los tribunales. Sin embargo, la Jurisprudencia es una interpretación de una norma, de una ley; tiene modos de creación y modificación distintos a la ley y el Tribunal Constitucional no goza de Libertad de Configuración Legislativa¹³ y por tanto es una norma individualizada, más no una norma general.

Este debate respecto al carácter que tiene la jurisprudencia se desprende de dos posturas; aquella que indica que la jurisprudencia es norma legal, general y abstracta, y aquella postura de la doctrina española que se inclina por considerar a la jurisprudencia como una interpretación de una norma general derivada del estudio de un caso concreto y esto la convierte en una norma individualizada que se vincula a una norma general; el criterio anterior no busca negar la obligatoriedad de la jurisprudencia sino que busca precisar la jerarquía de ésta y el vínculo.

La doctrina mexicana se muestra casi uniforme en considerar a la jurisprudencia como una fuente importante del derecho; sin embargo existen discusiones respecto si es norma en sentido material o norma en sentido formal, inclusive existe una tercera postura que estima que la jurisprudencia es fuente indirecta del dere-

¹³ La libertad de configuración legislativa está prescrita en el artículo 72, apartado F de la norma Suprema y autoriza al Congreso de la Unión a reformar y derogar sus leyes. Se permite reemplazar las leyes antiguas por leyes nuevas y se persigue el Principio General de Derecho: La ley posterior deroga a la anterior. La libertad de configuración no puede ser equiparada con facultad discrecional. La ley es la ruptura de la Regulación Jurídica antigua por Derecho Nuevo, expresa la anuencia y es adaptada por la sociedad. Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala, "Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes", *Revista del Instituto de Judicatura Federal*, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/31/Interiores/9%20Fernando%20Silva%20Garc%C3%ADa%20pag%20177-210.pdf>; consultada en 13 de junio de 2017.

cho. Es decir que la norma prescrita en una ley, reglamento, decreto, o circular no puede compararse con la jurisprudencia, ya que esta emana de una norma, es decir, es la hermenéutica de las leyes (el arte de interpretar los elementos y textos diferentes) que crean los tribunales. Independientemente de que la jurisprudencia creara normas de validez general, no puede tener más alcance que el de ser un instrumento meramente interpretativo, que no puede introducir elementos que enriquezcan al sistema normativo.¹⁴ Por lo que no se debe considerar a la jurisprudencia como una norma general, sino como una norma individualizada, una derivación de la comparación e interpretación de un caso en concreto realizado por entes facultados del Poder Judicial de la Federación. La jurisprudencia es una norma individualizada, independientemente de su creación deberá atender los principios de los artículos primero y 133 constitucional.

La resolución de la presente contradicción de tesis tiene que ver directamente con la labor jurisdiccional, sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia, control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Se estiman diversas posiciones, no obstante el criterio estricto que se tomó en cuenta en la jurisprudencia señalada es la siguiente: la inaplicación de la jurisprudencia restaría certeza y seguridad jurídica. Aunado a lo anterior, cabe decir que la aplicación del control de convencionalidad no es algo nuevo, sino que surge como una práctica que se ha gestado desde hace ya algunos años, este método no ha generado ningún tipo de desorden, *de facto* la incorporación del DIDH es una realidad que se lleva a cabo vía la interpretación conformado, derivado de lo anterior se ha demostrado que en cuanto a las normas mexicanas no se ha provocado desorden alguno al aplicar este control difuso *ex officio*.

Sí a la jurisprudencia interamericana se le concibe como un estándar de protección de derechos humanos, no cabe razón para que se le otorgue un tratamiento distinto a la jurisprudencia interna. El control de convencionalidad y constitucionalidad no restaría obligatoriedad, sino que le daría fuerza vinculante, protección a derechos humanos y la obligación que todo el Poder Judicial de la Federación que debe de contraer. La jurisprudencia es susceptible de ser objeto de un ejercicio interpretativo y de ponderación que realice el órgano jurisdiccional en cada caso para otorgar la protección más amplia, por lo que debe aplicarse aquella norma en materia de derechos humanos. En este sentido, la jurisprudencia si es susceptible de ser objeto de control de convencionalidad y de interpretación, ya que de lo contrario se estaría desconociendo el mandato constitucional, la reforma constitucional en torno de materia de derechos humanos del 2011, la concepción constitucional de derechos humanos, la jerarquía y función del orden internacional.

El rubro de la jurisprudencia señala que son los jueces nacionales quienes no pueden realizar control de constitucionalidad y convencionalidad a la jurisprudencia

¹⁴ José Manuel de Alba de Alba, “La trascendencia en el andamiaje de la suspensión”, en: *Estudios Comparados sobre Jurisprudencia*, núm. 47, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial. 2009.

cia emitida por la SCJN. Empero, todos los jueces nacionales están obligados a velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en Tratados Internacionales, adoptando la interpretación más favorable y aplicando el principio pro persona. Los criterios del máximo tribunal indican que si los tribunales de menor jerarquía pudiesen declarar inconvencional la interpretación fijada, se desconocería el carácter de órgano terminal al máximo tribunal, ya que el único órgano para indicar la superación, modificación e interrupción de un criterio es el mismo órgano que los haya creado (el máximo tribunal en este caso), por disposición constitucional y de la ley secundaria. Es por eso, que otra de las problemáticas estudiadas fue la jerarquía de los órganos y sujetos activos que podían realizar modificaciones, sustituciones o anulaciones respecto a la jurisprudencia. Los argumentos retomados por los ministros fueron sustentados con base en preceptos legales y constitucionales; no obstante el mandato constitucional, la jerarquía e importancia que tienen los derechos humanos incluidos en el mandato constitucional y tratados internacionales; son puntos relevantes en relación con la reforma constitucional y el mandamiento del artículo 1º y 133 de la CPEUM.

Se cuestiona el criterio del órgano terminal, ya que sólo existe un órgano competente para revisar las misma jurisprudencia que este órgano emitió, es decir la facultad de atracción y los mecanismos legales de sistema de integración de jurisprudencia son las únicas vías que se permiten para corregir una jurisprudencia que sea inconstitucional, inconvencional o violatoria de derechos humanos. No cabe razón para que los mecanismos legales no opten por un control difuso o cualquier otro control o medio. De este modo, siempre será el mismo órgano quien llegará a controlar la regularidad de la jurisprudencia y exclusivamente aquella que sea violatoria de derechos humanos. Es importante tener presente que cuando un criterio jurisprudencial se vale de un enunciado de derechos humanos, el operador jurídico hará lo posible por darle la mejor interpretación y significado a éste, no es tan sólo una tarea intelectual que tendrán que realizar sino que es la obligación para darle el sentido más protector a la persona y no adolecer de los derechos humanos de las personas, por lo que no deben de valerse de justificaciones que les permita realizar equivocaciones, pues tales errores no serían mínimos sino que conllevan afectaciones irreversibles.

Sin duda alguna, el artículo primero constitucional está dirigido a todas las autoridades del país, en especial a las autoridades del poder judicial, no es posible, que el máximo tribunal este exento del principio pro persona y de hacer valer la protección a la ley suprema.

El hecho de que no exista un órgano que pueda corregir a la Corte implica una suma de autoridad y poder, se permite una circularidad significativa en el momento de revisar las fallas, violaciones e impugnaciones a la inaplicación de un criterio emitido por la Corte. La pregunta en esta problemática de jerarquía es la siguiente *¿por qué sigue existiendo esta circularidad en el momento de revisión de una inaplicación?* Debe crearse un sistema cuya circularidad disminuya o de plano desaparezca;

de tal modo que el mismo órgano emisor no sea el mismo órgano revisor, cuya problemática no sea principalmente la jerarquía, sino la resolución de una inaplicación o violación a un derecho humano contemplado en la Constitución Federal y Tratados Internacionales en los que México sea parte. El cuestionamiento anterior no implica ni desconoce que deba existir un sistema escalonado, cuyas pautas y normativas habiliten a órganos competentes para llevar a cabo tal revisión, con esto se busca una respuesta cuya competencia no se encuentre acotada ni restringida a un mismo órgano.

La tarea principal de la Corte es la emisión de criterios interpretativos de preceptos constitucionales, convencionales y legales; cuyo significado puede ser motivo de un cuestionamiento nuevo porque se puede considerar incorrecto, correcto o violatorio al principio pro persona, por lo que no es insensato que una Jurisprudencia sea objeto de preguntas o interpretaciones.

Para resolver el cuestionamiento es necesario que este sistema conste de características atribuibles a los órganos encargados de resolver la revisión, las cuales destacarían el elitismo intelectual, es decir que exista un conjunto de opiniones diversas sobre algún área de derechos específicamente y cuya maximización procure realizar decisiones basadas en criterios y doctrinas que revisen la Jurisprudencia con el fin de que aquellos que hayan emitido la misma no se sustenten bajo equivocaciones, violaciones o bajo los mismos argumentos iniciales sin modificación alguna, lo cual repercute sin duda alguna en la resolución final; si bien es cierto el máximo tribunal constitucional está compuesto de diversos criterios cuyo estudio y técnica jurídica debería ser intachable, cabe advertir que no son un órgano independiente, infalible, y muchas veces las resoluciones que emite son cuestionables por los mismos estudiosos del derecho y diversos operadores jurídicos. El conjunto de diversas decisiones y opiniones propiciaría el dialogo, la pluralidad de puntos de vista, la diversificación de doctrinas y criterios y un punto medio que pueda conciliar los intereses de las partes, en general, la deliberación será razonable para construir un consenso de decisiones correctas, con el fin de que se haga valer la protección más amplia y el principio pro persona, para no repercutir a las partes interesadas, cuya jurisprudencia definirá el criterio obligatorio para todos los sujetos pasivos y futuras conflictivas. De este modo, se procurará que la disposición estricta, de carácter

Debe crearse un sistema cuya circularidad disminuya o de plano desaparezca; de tal modo que el mismo órgano emisor no sea el mismo órgano revisor, cuya problemática no sea principalmente la jerarquía, sino la resolución de una inaplicación o violación a un derecho humano contemplado en la Constitución Federal y Tratados Internacionales en los que México sea parte.

obligatoria se podrá aplicar y no sea contraria a derechos humanos, de lo contrario se estaría violando el Control de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad y principio pro persona (cuya suspensión sólo está entendidas bajo las condiciones del artículo 29 constitucional).

No cabe duda de que la obligatoriedad de la Jurisprudencia debe estar sustentada y bajo la observación de un estándar mínimo, ya sea interamericano o nacional, dependiendo cual criterio tenga una protección más amplia. El efecto de los argumentos anteriores permite precisar que la inaplicación de una Jurisprudencia debe hacerse cuando existan violaciones, más no interrumpir o inaplicado la jurisprudencia de manera general, de este modo se estaría violando generalmente el artículo 217 de la Ley de Amparo. La inaplicación es incorrecta cuando el operador no ofrezca razones o demuestre aquellos criterios que sean inoperantes e irrazonables. La importancia y obligatoriedad de la jurisprudencia radica por las expresiones, precedentes y análisis y no por la autoridad jerárquica que se ostenta. Debe de tomarse en cuenta, que hasta en un criterio jurisprudencial se pueden encontrar motivos y razones para considerar inconveniente o inconstitucional. La SCJN debió extender este estudio hacia un sistema de competencias y medios para ejercer control difuso de convencionalidad y constitucionalidad; no simplemente abocarse a lo que un criterio legislativo le proporcione, ya que el vínculo constitucional se ha ampliado en protección de los derechos humanos.

V. Conclusiones

La Jurisprudencia es un instrumento importante y necesario para los operadores jurídicos; los abogados hacen uso de esta institución para sustentar los argumentos en sus demandas y actos jurídicos, los jueces nacionales, magistrados y ministros hacen uso de ésta misma para dar a conocer las razones de sus resoluciones así como fundamentar y motivar sus actos. Sin embargo no se le puede concebir como una figura intachable, infalible, cuyos parámetros no se puedan interpretar ya que esto resulta contrario a las aportaciones principales de la Reforma Constitucional del 2011 en materia de derechos humanos.

La SCJN tiene facultades para emitir Jurisprudencia de carácter obligatorio, sin embargo estos criterios deben ser susceptibles de interpretación, estudio, control de convencionalidad; con el fin de que se respeten los límites que se indican en el artículo primero Constitucional, es decir que los límites de la obligatoriedad que están señalados en el artículo 94 Constitucional y el artículo 217 de la Ley de Amparo debe tener límites en cuanto a la protección más amplia de derechos humanos señalados en la Constitución Federal y Tratados Internacionales.

Esta investigación pretende hacer notar los aciertos y desaciertos que el máximo tribunal tuvo al emitir dicho Criterio en que desconoce que los órganos de menor je-

rarquía pudiesen inaplicar jurisprudencia por ser violatoria de derechos humanos, la Corte debió extender su criterio respecto a la interpretación que emite, no sólo haciendo valer mecanismos legislativos sino haciendo valer los preceptos constitucionales que indican un mandato constitucional cuya jerarquía institucional no puede rebasar; se reitera que las razones para proteger a los entes gobernados son de mayor relevancia que una jerarquía y una soberbia institucional. No deben ceñirse solamente a un criterio legal, porque independientemente de que la Constitución indique la obligatoriedad, ésta está señalada en los términos de la ley y sólo constituye a los sujetos activos, pero no a órganos que puedan emitir criterios jurisprudenciales interamericanos u otros órganos; por lo que cualquier criterio que emita la Corte debe estar bajo estándares mínimos ya sean interamericanos o nacionales. El máximo tribunal recae en una postura cuya circularidad puede permitir criterios reiterativos pero inequívocos, reitero que esta postura que he tomado no busca realizar una crítica severa, sino una propuesta de un sistema escalonado para que se permita una diversificación de opiniones ya que el permitir que un órgano emisor sea el mismo órgano revisor permitiría una repetición de criterios, cuya búsqueda no sería el cuidado de un estándar mínimo convencional ni constitucional (al menos no principalmente) sino una constante, debido a que una vez que se haya emitido un criterio, los argumentos de cada ente que estudió una problemática tendrá el mismo punto de vista y sustento por lo que no habría una maximización de argumentos para realizar una valoración y riqueza jurídica. La propuesta y disyuntiva de la presente investigación aún se sustenta en un mandato constitucional que vela principalmente por todos los derechos humanos y derechos fundamentales reconocidos en Constitución Federal y Tratados Internacionales en los que sea México parte, cuyo análisis se extendió una diversidad de argumentos y propuestas.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Bazán, Víctor. *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales: Un análisis de derecho comparado*. México, Porrúa, 2003.
- Carranca y Rivas, Raul. *El arte del Derecho*. México. Editorial Porrúa, 1987.
- De Silva Nava Carlos. *La Jurisprudencia creación jurisdiccional de derecho*. México, Themis, 2010.
- Carbonell Miguel. “Introducción General al Control de Convencionalidad”. En: *El constitucionalismo contemporáneo: Homenaje a Jorge Carpizo*. (coords.), González Pérez Luis Raúl y Diego Valadés. México. UNAM, 2013, pp. 67-95.
- Pérez Lozano, Andrés. *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*. México. Novum, 2011.

Sección Doctrina

Quiroga Quiroga, Angela y Becerra Ramírez, Manuel (coords.). *Manual de aplicación de tratados internacionales en derechos humanos en la función judicial*. México, Instituto Estudios Judiciales, 2012.

Sistemas de integración de la jurisprudencia: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Plenos de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito/ (la investigación y redacción de esta obra estuvo a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; presentación Ministro Luis Mario Aguilar Morales) — México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

Electrónicas

Henderson, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine, Sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>. Consultada el 25 de marzo de 2018.

Rivera Hernández, Juan. La jurisprudencia mexicana en las reformas constitucionales de 1994 y 2011. de Instituto de la Judicatura Federal Sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/23.pdf>. Consultada el 28 de julio de 2017.

Hemerográficas

García Ramírez, Sergio/Morales Sánchez, Julieta. “La jurisprudencia interamericana sobre Derechos Humanos”. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 29, 2013.

Soberanes Díez, José María. “La Igualdad ante la Jurisprudencia”. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 29, 2013.

Jurídicas Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo (vigente).

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación.

Conferencias

Doctora Lizbeth Xochtl Padilla Sanabria. (26 de mayo de 2016) “Derecho Penal del enemigo y la Restricción de los Derechos Humanos en el Neoliberalismo Jurídico”. En: Bloque de Jueves de cultura Jurídica. Ciclo de Conferencias llevado a cabo en Instituto de Formación Profesional en la Ciudad de México.

Maestro José Díaz de León Cruz. (8 de junio de 2017). “El Control de Convencionalidad en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio” en Conferencia Magistral llevada a cabo en Instituto de Formación Profesional en la Ciudad de México.