

INAPLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA BAJO UN CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD¹

Por: Lic. Jaime Efraín Tinoco Miranda²

SUMARIO: I. Marco teórico y conceptual. II. Marco jurídico. III. Obligatoriedad de los órganos jurisdiccionales de cumplir con la jurisprudencia. IV. Diferencias y semejanzas de la jurisprudencia respecto a una norma jurídica. V. El impacto del *Corpus Juris* Interamericano de los derechos humanos en la impartición de justicia en México. VI. El control de convencionalidad en la impartición de justicia. VII. Control difuso constitucional y/o convencional de una jurisprudencia que viole derechos humanos. VIII. Problemas jurídicos que se ocasionan con la aplicación de una jurisprudencia violatoria de derechos humanos. IX. Los desafíos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la impartición de justicia bajo un nuevo esquema de control constitucional y/o convencional. X. Conclusiones. XI. Bibliografía

¹ Tesina seleccionada de la Especialidad en Justicia Administrativa, impartida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

² Militar de carrera egresado del Colegio del Aire. Licenciado en Derecho por la Universidad de Tijuana. Curso de Administración Pública en el Centro de Estudios del Ejército y Fuerza Aérea. Diplomado en Transparencia, Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Archivo en la UNAM. Especialidad en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de la PGR. Especialidad en Justicia Administrativa en el Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en donde cursa la Maestría en Justicia Administrativa. Actualmente ostenta el Grado de Teniente Coronel de Justicia Militar y licenciado, desempeñándose como Octavo Agente del Ministerio Público Militar, adscrito a la Procuraduría General de Justicia Militar (Subprocurador de lo Contencioso).

I. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

1.1. Referencias históricas sobre el origen del concepto de jurisprudencia

Aun cuando el tema del presente trabajo no es entrar al estudio del concepto de jurisprudencia, es importante realizar una breve reseña histórica sobre su origen, partiendo del derecho inglés y norteamericano, así como del nacimiento del concepto en nuestro país.

1.1.1. La jurisprudencia en el Derecho angloamericano

Es importante hacer especial mención del sistema angloamericano como antecedente de la institución jurisprudencial mexicana a través del *Common Law*, el cual se caracteriza por un respeto al derecho escrito, como en los sistemas latinos, pero con una carga de reconocimiento y validez jurídica mayor hacia los precedentes judiciales y a la ley. Al lado del *Common Law*, *la Equity*³ y el derecho legislado constituyen las fuentes del derecho escrito.⁴

En la doctrina de los sistemas jurídicos anglosajones contemporáneos, a este sistema se le llama Derecho angloamericano, el cual se diferencia de los sistemas jurídicos de tradición romanista, entre otras cuestiones, por la incorporación del elemento casuístico como factor de decisión en los asuntos jurisdiccionales a través de los precedentes judiciales. Es decir, para resolver una controversia de orden jurisdiccional, más que atender al texto de la norma previamente establecida, se prefiere acudir al contenido de las sentencias anteriores que resolvieron casos similares, en virtud de que es-

³ La *Equity* es reconocida en el derecho inglés como la noción interpretativa que tiene como presupuesto la obtención de una situación injusta en caso de aplicar literalmente la ley, supuesto en el cual se autoriza una interpretación de la norma a ese caso concreto con el objeto de que la misma, por motivos realistas, produzca resultados menos injustos o incluso se permita el cambio de sentido por el que produzca un resultado completamente justo.

⁴ ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 22.

tos fallos contienen decisiones que representan experiencia jurisdiccional y que fueron construidas a partir de interpretaciones y construcciones de tipo argumentativo que, por su precedencia y utilización en asuntos verídicos, merecen ser atendidos con el objeto de lograr condiciones de equidad en el dictado de la resolución correspondiente.⁵

Emilio Rabasa apunta que para los anglosajones, la fuerza del precedente es tan próxima a una ley que sería insensato combatir el ya admitido, como si se tratara de apartar la ley misma en el caso particular de una controversia judicial. El alegato del abogado consiste en la demostración de que el caso de su cliente está amparado por ejecutorias que han resuelto casos semejantes; los fallos se fundan en las ejecutorias, cuyas palabras se acotan textualmente.⁶

De esta manera, el Derecho angloamericano, si bien de un lado se forma en el órgano legislativo, sea el Parlamento o el Congreso General, del otro –y más importante–, se construye por la formulación de principios contenidos en las decisiones y precedentes judiciales aplicados principalmente por los antiguos tribunales ingleses llamados *Common Law Courts* como son *The Kings Bench*, *Common Pleas* y *The Exchequer* así como los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en Estados Unidos de Norteamérica.⁷

El Derecho de la Gran Bretaña tenía las mismas características generales que se observan en el Derecho codificado, pues los jueces hasta el siglo XVII eran considerados como meros agentes del rey en la aplicación de las leyes.⁸

⁵ *Ídem*.

⁶ RABASA, Emilio, *El juicio constitucional*, Porrúa, México, 1955, p. 198. Citado por Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, Op. Cit., p. 23.

⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 21.

No obstante, esta subordinación de los juzgadores al poder real fue disuelta en un sistema jurídico diferente al nuestro donde se comenzó a privilegiar la función judicial con independencia del poder administrativo. Esta independencia ubicó a las resoluciones judiciales como fuentes del Derecho con carácter interpretativo, con la misma categoría que las leyes, pues el soberano era fuente monopólica de la ley. En el sistema anglosajón, donde se crea esta inusitada potestad de los jueces, la interpretación judicial logró independizarse de la autoridad única del rey legislador; gracias a la labor del Tribunal de Agravios Comunes (Common Pleas) y de su presidente, Edward Coke, se comenzó a resolver la nulidad de decretos del rey por considerarlos contrarios a los principios del Common Law a partir de 1610.⁹

Sin embargo, aun antes –desde 1557 por los menos–, en la Gran Bretaña se reporta la notoriedad de los precedentes, hecha valer por los mismos jueces. Con el objeto de lograr su independencia frente al poder real, los jueces de los países anglosajones confiaron en que sus propios precedentes tendrían fuerza vinculante en posteriores resoluciones; de esta manera crearon un sistema judicial basado y desarrollado más en su propia autoridad que en la del rey, por tanto, independiente de la voluntad soberana de las leyes y de la autoridad ejecutiva.¹⁰

Incluso dentro de estos mismos precedentes, no pasó el siglo XVII sin que el foro inglés ya distinguiera entre los criterios (holdings) que contienen los argumentos jurídicos que deciden un caso y, por otra parte, los argumentos secundarios que no tienen relevancia de los primeros (obiter dictum o gratis dictum). A través de los criterios (holdings) se identificarían las tesis de interpretación de las leyes y forma de su aplicación, para hacer más fácil su seguimiento y forma de reportarse. El célebre Tribunal de Agravios Comunes, que dio vida a la revisión judicial en la Gran Bretaña, siguió esta identificación de criterios en los precedentes. Dichos criterios serían todos aquellos argumentos dignos de ser tomados en cuenta para futuros casos. De esta

⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, tercera edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2011, p. 14.

¹⁰ *Ídem*.

manera, el juez John Vaughan enfatizó en la resolución *Bole vs. Horton*. 124 Eng. Rep. 1124 (KB) la importancia de los criterios formulados desde 1673.¹¹

William Blackstone, a través de su influyente obra *Commentaries on the laws of England* (1765-1769), propaga la doctrina del precedente inglés a América, otorgándole a los jueces la facultad de variar los precedentes previa motivación del cambio, bien basada en la razón o en su transgresión al derecho divino, dándole al precedente el carácter de una declaración solemne judicial sobre el Derecho aplicable al caso concreto.¹²

1.1.2. Evolución de la fuerza vinculante de las sentencias

Se procederá a revisar la evolución del registro de sentencias en la Gran Bretaña y en los Estados Unidos, países que reúnen los principios del Derecho judicial a este respecto, y de donde surge la tradición de otorgar a las resoluciones pasadas de los tribunales, fuerza vinculante de precedente para los casos futuros.¹³

Alexander Hamilton caracterizó desde las páginas de *El Federalista*, número 78, los contrapesos de la función judicial, necesarios para evitar la discrecionalidad arbitraria de la acción y precedentes de los tribunales. En este texto clásico, Hamilton sugiere que los jueces deberían estar limitados por reglas estrictas y por sus propios precedentes, a efecto de definir y singularizar las obligaciones que cada caso presenta.¹⁴

En este sentido la fuerza del precedente no se refiere al poder de los tribunales para imponer sus resoluciones vinculando por igual a otras autoridades o

¹¹ *Ibidem*, p. 15.

¹² BLACKSTONE, William, *Commentaries on the laws of England*. Reedición de la Universidad de Chicago, 1979, edición facsimilar de Stanley N. Katz, t. 1, pp. 69-70.

¹³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴ ROSSITER, Clinton (ed.), *The Federalist*, Penguin, New York, 1961, p. 471: “Para evitar la discreción arbitraria en los tribunales, es indispensable que estén vinculados por estrictas reglas y precedentes, que sirvan para definir y señalar su deber en cada caso particular que se les presente”.

particulares; sino que los precedentes judiciales son una garantía de certeza sobre las decisiones de los tribunales, que vinculan al mismo tribunal que los dictó o a los demás que se encuentran bajo su jurisdicción.¹⁵

Al respecto, James Madison, cuarto Presidente de los Estados Unidos, en 1791 cuestionó la constitucionalidad del Primer Banco Central de los Estados Unidos, y en 1816, promulgó el establecimiento del Segundo Banco de los Estados Unidos,¹⁶ introdujo un elemento de racionalidad en esta doctrina, al admitir la exclusión de los precedentes en casos donde no se siga la regla o se exceptúe el precedente.

En este sentido, Madison supone que los precedentes que se encuentran en consonancia con las leyes y su intencionalidad, son dignos de permanecer; mientras que los precedentes que desvirtúan los textos legales y tienden a abrogarlos, habría que reconsiderarlos y exceptuarlos en la primera oportunidad. Madison estuvo convencido de la supremacía del legislador sobre el juzgador, desde que privilegió la anulación de leyes federales por los congresos estatales en su *Reporte a la Legislatura de Virginia en 1799*¹⁷ y cuando fue actor en el primer juicio de anulación judicial de la Ley de Organización Judicial en el célebre caso *Marbury vs. Madison* de 1803.

Esta incipiente jurisprudencia en los Estados Unidos fue configurándose con la intervención de John Marshall al frente de la Suprema Corte. Una de las características iniciales fue que, debido a la falta de un consolidado sistema de reportaje de decisiones, los precedentes tenían que ser argumentados por las partes interesadas en hacerlos valer, lo cual demuestra que el objetivo del sistema era obligar a los tribunales emisores a comprometerse en respetar sus propias decisiones.¹⁸

¹⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ The Virginia Report of 1799-1800, *Touching the Alien and Sedition Laws; together with the Virginia Resolutions of December 21, 1798*, J. W. Randolph, Richmond, 1850.

¹⁸ THOMAS R. Lee, "Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court", 52 *Vanderbilt Law Review* 666, abril 1999.

Marshall, al igual que el Juez Blackstone, dio a los precedentes un valor declarativo de que los tribunales interpretaban respecto de Derecho aplicable a los casos bajo su consideración; sin tomar la posición de que los precedentes tuvieran la misma categoría de las leyes que interpretaban, lo que permitiría a los tribunales modificar sus tesis con posterioridad, al considerar equivocada la interpretación de las leyes en precedentes anteriores.¹⁹

Uno de los primeros precedentes donde esta posición fue delineada claramente lo fue el de *United States vs. More*. 7 US 159 (1805), en el cual Marshall desechó la controversia de un juez de paz en el Distrito de Columbia,²⁰ a pesar de los precedentes alegados que habían admitido estas demandas. Marshall argumentó que dichos precedentes habían pasado *sub-silentio* y la Suprema Corte no los consideraba vinculantes, por haber nuevas interpretaciones más ponderadas.²¹

Posteriormente Marshall mostró la misma tendencia de no obligarse por precedentes que él mismo había dictado. De esta manera, en el famoso caso *Foster vs. Neilson*. 27 US 316 (1829), el Juez Marshall había sentado el principio de que un tratado entre Estados Unidos y España no otorgaba derechos de propiedad sobre terrenos particulares ubicados en el antiguo territorio de Luisiana, sino se regulaban a través de leyes internas que validaran tales derechos, lo cual creó la tesis de que los tratados internacionales no son autoaplicativos en ese país. Unos años después, en el caso de *United States vs.*

¹⁹ *Ibidem*, p. 669.

²⁰ Los jueces de paz acostumbraban cobrar sus servicios a través de las costas judiciales; sin embargo en 1802 se aprobó una ley del congreso prohibiéndolas, lo cual provocó el encausamiento penal del Juez More, quien continuó cobrando. Su defensa la hizo descansar en el derecho de los juzgadores a conservar sus remuneraciones y la prohibición constitucional de que a los funcionarios judiciales no se les puede disminuir su salario, como garantía de independencia del Poder Judicial. En efecto, el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos determina en su sección 1^a que los jueces deberán recibir por sus servicios una compensación que no podrá ser disminuida durante la duración de su encargo. Esta disposición es equivalente al octavo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal Mexicana. Citado por GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 17.

²¹ THOMAS R. Lee, *op. cit.*, p. 670.

Perchman. 32 US 52 (1833), Marshall se retracta de la previa interpretación, manifestando que la redacción del tratado, en su versión española, aclaraba la idea de que los títulos de propiedad quedarían ratificados por la firma de dicho documento, lo cual no se entendía así en la versión inglesa, dejando parcialmente sin efectos el precedente de Sir Robert Foster, que establecía el clásico antecedente de que los tratados internacionales están sujetos a leyes de implementación.²²

La selección de precedentes válidos y otros que no cuentan, ha sido una crítica al sistema anglosajón que tiene sus orígenes desde el nacimiento mismo del sistema, como hemos visto; esta tendencia continuó en los últimos años durante la Presidencia del Ministro William Rehnquist, quien había diferenciado entre precedentes que fijan reglas procedimentales y de evaluación de pruebas, como precedentes con fuerza vinculante sometida a la corrección de cualquier “error”, de otros que se refieren a los derechos patrimoniales de las partes, como precedentes vinculantes de poca variación.²³

En ocasiones, la variación de un precedente sobre otro se hace consistir no en el “error” de uno de ellos, sino en la diversidad de supuestos que hacen distinto el caso en cuestión. En el clásico estudio de Daniel H. Chamberlain, publicado hacia 1885, se explica que la similitud de un caso con otro, necesaria para hacer valer un precedente, debe seguir los parámetros expuestos en un caso decidido en Nueva York: *New York and New Haven Railroad Company vs. Ketchum*, que estableció la coincidencia de la misma controversia, presentada ante el mismo tribunal, con partes en el proceso similares y constatando las mismas circunstancias fácticas.²⁴

1.1.3. Nacimiento de la jurisprudencia en México

La facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para anular actos del Presidente de la República, emulando la jurisprudencia británica que

²² GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 18.

²³ Al respecto es ilustrativo el caso de *Payne vs. Tennessee* 501 US 808 (1991).

²⁴ CHAMBERLAIN, Daniel H., “The doctrine of Stare Decisis: as applied to decisions of constitutional questions”, *3 Harvard Law Review* 125, 1889.

anuló decretos del rey, comenzó desde la Constitución Federal de 1824, según su artículo 137, fracción V.

Esta disposición que facultó a la Suprema Corte para conocer de las infracciones a la Constitución y las leyes, seguramente tuvo poca relevancia frente a la facultad, también constitucional, que se confirió al Congreso para llevar a cabo la interpretación constitucional y legal a través de sus artículos 64 y 165, confiándole así la protección constitucional mediante el juicio político.²⁵

No obstante, no fue sino hasta 1850 cuando se reconoce un periodo de aplicación sobre esta facultad, cuando se anulan algunos decretos y actos del Presidente de la República.²⁶

A diferencia de la tradición anglosajona, México ha tenido sometida, desde sus orígenes, tanto a la jurisprudencia, como a la función jurisdiccional y sus productos, a los dictados de la legislación. Haciendo a un lado el anterior posicionamiento, la garantía jurisdiccional de la Constitución tanto en los países anglosajones, como en los de tradición del Derecho civil o codificado, se refiere a las características de una justicia constitucional que descansa en la interpretación de la Constitución.²⁷

Durante el siglo XIX, los Congresos mexicanos, tanto federales como locales, así como los provenientes de un sistema federal como de uno centralista, asumieron la facultad de interpretar las leyes. Esta facultad implicó también la de interpretar la Constitución, como diría el Constituyente Berruecos en la

²⁵ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “El juicio político como medio de protección de la Constitución mexicana”, *Derecho procesal constitucional*, segunda edición, México, Porrúa, 2001, pp. 569-582, citado por GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 43.

²⁶ CABRERA, Lucio y Celis Salgado, Lourdes, “Estudio Preliminar”, *El Derecho. Periódico de jurisprudencia y legislación*, Suprema Corte de Justicia, 2004, p. XX. Resultan interesantes algunos casos de juicios de amparo que ya se resolvieron en la mitad del siglo XIX, como el amparo concedido al español Lucas Arregui contra la orden del Presidente de expulsión del territorio nacional (1º de junio de 1850).

²⁷ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 57.

sesión del 2 de septiembre del Congreso de 1824, reconocida en el artículo 165 del texto definitivo de la Constitución de ese año.²⁸

Pero esa facultad interpretativa del legislador prevalente no ha excluido la competencia de los demás Poderes para hacer lo propio en el ámbito de sus atribuciones. Por parte del Poder Judicial Federal, la facultad más importante en esta materia reside en la jurisprudencia, que según el artículo 94 constitucional es la capacidad de interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos, tanto federales como locales, así como de los tratados internacionales.²⁹

Si bien, en un principio se describe con amplitud a la jurisprudencia como una interpretación no exclusiva de la Constitución Federal, sino de todas las normas del sistema jurídico nacional, la doctrina de la garantía jurisdiccional de la Constitución admite conceptuar a las distintas normas de un sistema jurídico e incluso a su ejecución de actos administrativos y jurisdiccionales, como etapas jerarquizadas dentro del proceso de creación del Derecho; por lo que la creación y la aplicación del Derecho no son etapas diferenciadas sino etapas intermedias de un proceso.³⁰

Emilio Pardo, en un artículo publicado en 1874 en el periódico *El Foro*, consideró que si bien se había creado en 1870 el *Semanario Judicial de la Federación*, no había un reconocimiento legal de lo que denominó la verdadera jurisprudencia; es decir, precedentes obligatorios, pues la Ley de

²⁸ Artículo 165. Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución y el Acta Constitutiva. Constitución de 1824.

²⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 59.

³⁰ KELSEN, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)” *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, p. 199.

Amparo del 20 de enero de 1869 negaba la existencia de dicha institución, a través de los artículos 2º y 26.³¹

No obstante, la Ley de Amparo de 1869 determinó en su artículo 27, que las sentencias pronunciadas en los “recursos” de amparo tendrían que publicarse en los periódicos. Esta disposición fue ratificada en la Ley de Amparo de 1882, aunque como veremos, con un sentido de obligatoriedad para los jueces federales.³²

Las instituciones jurídicas se han formado en varias ocasiones, como resultado de crisis o conflictos entre Poderes o ámbitos de gobierno en la historia política. La jurisprudencia es un ejemplo de ello.³³ Pues su nacimiento surge del conflicto existente entre el ejército y el Poder Judicial de la Federación, por el desacato de los amparos otorgados a favor de los quejosos contra el sistema de leva empleado por el ejército para cubrir sus bajas, mediante un reclutamiento forzoso.

Ignacio L. Vallarta, como Presidente de la Suprema Corte, fue quien dio solución en todos los sentidos a la humillación que había experimentado el Poder Judicial Federal por el desacato de sus resoluciones en los juicios de amparo, elaboró el proyecto de Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857, que sería aprobada en sus términos por el

³¹ Dichos artículos mencionaban: Artículo 2º: “La sentencia (de amparo) será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el procedimiento, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare”. Por su parte, el artículo 26 reiteraba este carácter: “La categoría con que se pronuncien en recursos de esa naturaleza sólo favorecen a los que hayan litigado. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes o providencias que las motivaren”.

³² BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, UNAM, 1993, p. 597. El artículo 47 de esta ley fijó la obligatoriedad de la jurisprudencia en los siguientes términos: “Los tribunales, para fijar el Derecho, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución Federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras.” Citado por GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 60.

³³ *Ibidem*, p. 61.

Congreso de la Unión el 14 de diciembre de 1882, en la cual, tomando como base el conflicto con el ejército introduce el novedoso concepto de jurisprudencia, como precedente que los tribunales deberían tomar en cuenta para sus futuras resoluciones.³⁴

Finalmente, en el artículo 70 de la Ley de 1882 quedó plasmada la nueva institución de la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación, 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 de sus funciones por un año.”

A partir de esta ley, el concepto se consolida con otras leyes, mediante el procedimiento regular para un país con Derecho codificado. El Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897, reitera los preceptos citados de la jurisprudencia.³⁵

Posteriormente, la jurisprudencia vuelve a ser reiterada en el artículo 786 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada el 16 de diciembre de 1908: *“Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de 9 o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario”*.

El artículo 787 de la citada ley disponía igualmente:

“La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo es obligatoria para los jueces de distrito. La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida, pero expresando siempre en este caso, las razones para resolverlo así. Estas razones deberán referirse a las que tuvieren presentes para establecer la jurisprudencia que se contraríe.”³⁶

³⁴ *Ibídem*, p. 72.

³⁵ *Ibídem*, p. 73.

³⁶ *Ibídem*, p. 74.

La jurisprudencia en nuestro país tuvo su origen como una medida para solucionar el conflicto existente entre la sociedad y el sistema de reclutamiento empleado por el Ejército para cubrir sus bajas mediante la leva.

Lo descrito permite deducir que la jurisprudencia en su connotación actual tiene su origen en las discusiones del Congreso Constituyente de 1857 y, en la mayoría de los textos, se ha reconocido a Ignacio L. Vallarta como su creador, en virtud de atribuírsele expresamente la propuesta sobre el mecanismo jurisprudencial, lo que aparece en el texto de la iniciativa del Ejecutivo Federal que dio lugar a la Ley de Amparo de 1882 presentada en el Congreso de la Unión (siendo la Cámara de Senadores la de origen), pero elaborada por dicho jurista jalisciense en su entonces carácter de Presidente de la Suprema Corte de Justicia.³⁷

1.2. El concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano

Antes de definir el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, es necesario también desarrollar el sentido etimológico de la palabra. En Derecho, la palabra “jurisprudencia” admite varias acepciones, verbigracia, se le ha reconocido como el estudio del Derecho en general, como el estudio de las doctrinas judiciales (como la “jurisprudencia de intereses alemana” o la “jurisprudencia sociológica norteamericana”),³⁸ como otra forma de llamar a la Filosofía del Derecho o a su proceso intelectual-cognoscitivo. En el derecho inglés, se entiende por jurisprudencia a los temas jurídicos referidos a conceptos fundamentales de Derecho e, inclusive, desde otro punto de vista, se le ha asimilado como sinónimo del acto mental de juicio que desarrolla un juez al momento de dictar una sentencia.³⁹

³⁷ ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 36.

³⁸ Véanse las voces: “Jurisprudencia alemana de intereses” y “Jurisprudencia sociológica norteamericana”, en *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Ed. Driskill, S.A., 1978, t. XVII Jact-Lega, pp. 621 y 629*. Citado por ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 43.

³⁹ *Ibidem*, p. 43.

Etimológicamente la palabra jurisprudencia es un cultismo que proviene del latín *jurisprudentia*, que deriva de *jus* (que significa derecho) y *prudentia* (previsión o conocimiento), las que conjuntamente pueden entenderse como: la prudencia de lo justo. También se ha considerado que proviene de *prudens*, *prudentis*, que literalmente significan “sabio, conocedor”.⁴⁰

En un interesante artículo, el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán hace una descripción *in extenso* de los múltiples significados de la palabra jurisprudencia, dependiendo del contexto en el que se le ubique, sea como fundamento de Derecho, como predicados disposicionales, como elemento que juega entre los conceptos de Derecho (*ius*) y decir el Derecho (*ius dicere*), o entre los diversos conceptos de prudencia (*prudentia*) y prudencia o reflexión del Derecho (*prudentia iuris*), la jurisprudencia como ciencia, como teoría para conocer el Derecho, como concepto romano proviene de la interpretación del derecho autorizada en las XII Tablas, como sistema para una ciencia del derecho (*iusprudentia seu scientia iuris*), como reflejo de la experiencia, entre otros conceptos.⁴¹

El procesalista uruguayo Eduardo Couture, en el mismo sentido de lo anterior, opina que *prudentia*, *prudentiae* son una deformación de *providens*, *providentis*, que, a su vez, son el participio presente del verbo *provideo*, *providere*, que es “prever” y por lo tanto significa originalmente “el que prevé, el previsor, el que está al tanto, el que sabe, sabio”.⁴²

Es importante destacar que la jurisprudencia implica la *prudentia* y no la *sapientia*; para describir la noción de prudencia; Cicerón se refirió a ella de la siguiente manera: “*rerum expetendarum fugiendarum scientia*”; es decir, el arte que nos lleva a alcanzar cosas y huir de otras.⁴³

⁴⁰ *Ibidem*, p. 45.

⁴¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho (*principium*)”, en *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho del ITAM*, Núm. 21, octubre 2004, pp. 193 a 215. Citado por ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 45.

⁴² COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico con especial referencia al derecho procesal positivo vigente uruguayo*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 372. Citado por ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 45.

⁴³ *Cfr.* IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, décima quinta edición, Ariel, Barcelona, 2004, p. 59.

Eduardo García Máynez, se refiere a la “jurisprudencia dogmática” descrita como “jurisprudencia técnica”, como sigue: “La jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación...”.⁴⁴

La jurisprudencia es un término que tiene tres acepciones principales: “Ciencia del Derecho... Conjunto de las sentencias de los tribunales y criterios que contienen... Criterio sobre un problema jurídico establecido por un conjunto de sentencias acordes”.⁴⁵

Para De Pina y De Pina Vara es “...el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores...debe entenderse como tal, a la repetida y constante, uniforme, coherente, por tal modo que revele un criterio o pauta general, un hábito y modo constante de aplicar las normas jurídicas...”.⁴⁶

De forma concreta se puede señalar que la jurisprudencia es una institución del Derecho mexicano establecida para extender la fuerza vinculante de los criterios sostenidos por los tribunales en la interpretación y aplicación de las normas generales que integran el orden jurídico emanado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁷

Como decía el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, fallecido el 19 de septiembre de 2010, la jurisprudencia en el Derecho angloamericano, a través

⁴⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cuadragésima novena edición, Porrúa, México, 1998, p. 124.

⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Citado por HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, tercera edición, Porrúa, México, 2012, p. 302.

⁴⁶ DE PINA, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, vigésima edición, Porrúa, México, 1994, p. 341. Citado por HALLIVIS PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 302.

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *De la modificación a la sustitución de la jurisprudencia*. A cargo del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, México, 2014, p. 1.

del precedente, es fuente principal, primaria, del Derecho, mientras que en México, como en la mayoría de los sistemas romano-canónicos, la jurisprudencia tiene un carácter secundario, complementario, ya que se concreta a la interpretación y a la integración de la ley, es decir, solo tiene sentido cuando existe duda respecto a lo que la ley dispone en el caso específico o cuando ese caso no se encuentra previsto en alguna hipótesis de la ley.⁴⁸

II. MARCO JURÍDICO

2.1. Normas que regulan la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación

2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Los párrafos octavo y décimo del artículo 94 constitucional, tal vez no con la misma importancia que los preceptos constitucionales que se enunciarán en los párrafos siguientes, pero con relevancia e incidencia en el sistema jurisdiccional,⁴⁹ fijan el establecimiento de la jurisprudencia para una mejor impartición de la justicia, así como la obligatoriedad de la misma y los requisitos para su interrupción y sustitución.

El artículo 99 de la Constitución General de la República contiene las bases constitucionales de la jurisprudencia de la incumbencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con mención del sistema de contradicción de tesis entre los órganos de dicho tribunal y el Alto Tribunal de la República, así como la remisión a las leyes secundarias en lo relativo al desarrollo de los mecanismos para fijar criterios obligatorios en la materia electoral.⁵⁰

El artículo 105 constitucional, fracciones I, último y penúltimo párrafos, y II, último párrafo, se refieren a los efectos generales de las sentencias dic-

⁴⁸ HALLIVIS PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 302.

⁴⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁰ *Ibídem*, p. 73.

tadas en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, aspecto que sirve de fundamento al mecanismo especial de integración de jurisprudencia regulado en la ley reglamentaria de estos preceptos.⁵¹

El artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción XIII, establece el sistema de integración de jurisprudencia por contradicción.

2.1.2. Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, como parte de la reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011

El artículo 79, fracción I, de la Ley de Amparo, establece la suplencia de la queja deficiente y contiene una regla especial de aplicación, en asuntos en los que exista jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de una norma general.

Capital importancia tiene el Título Cuarto, Capítulo Primero, de la Ley de Amparo, titulado “Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, por considerar el principal desarrollo que se hace en una ley secundaria de las decisiones constitucionales contenidas en el artículo 94 de la Constitución Federal y cuyo complemento es el desarrollo que posteriormente se hace en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que más adelante se comentará. Dicho título comprende los artículos 215 a 235 de la ley federal en comentario.⁵²

El artículo 217 de la Ley de Amparo establece la obligatoriedad de la jurisprudencia para todos los órganos jurisdiccionales del país, conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales de Pleno de Circuito, los Tribunales Colegiados de Circuito, facultados para establecerla, y los restantes órganos que imparten justicia, siendo en la actualidad indiscutible que los jueces inferiores tienen el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados.

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Ibidem*, p. 78.

2.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Por otra parte, y en correspondencia con el artículo 94, párrafos octavo y décimo de la Constitución Federal, los artículos 11, fracciones VI y XIX, y 22, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, remitirá para su resolución a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos de su competencia en que hubiere establecido jurisprudencia, y si un Tribunal Colegiado estima que el asunto remitido debe ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, lo hará del conocimiento de este último para que determine lo que corresponda, asimismo, que el Pleno tiene como atribución reglamentar el funcionamiento de los órganos dedicados a la compilación y sistematización de tesis y ejecutorias.⁵³

Los artículos 177 a 179 de la Ley Orgánica constituyen el complemento de las reglas generales de los mecanismos de integración jurisprudencial contenidas en la Ley de Amparo. Dichos preceptos establecen lo relacionado con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas y por los Tribunales Colegiados. Asimismo, establecen el órgano competente para compilar, sistematizar y publicar las tesis y jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encuentra regulada en los artículos 232 a 237 de la ley orgánica en comentario.⁵⁴

2.2. Normatividad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligación en el sistema jurídico mexicano

En el presente trabajo resulta importante hacer mención de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por resultar obligatoria para el Estado mexicano.

⁵³ *Ibidem*, p. 86.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 88.

2.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La aparición en el sistema jurídico mexicano de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁵ a partir del correspondiente decreto promulgatorio en los términos del artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”, de fecha 17 de diciembre de 1998, y publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de febrero de 1999, del cual por cierto hasta hace apenas unos cuatro años empieza a tenerse conciencia en el gremio jurídico, que vuelve obligatoria para los Estados Unidos Mexicanos la jurisprudencia que emita la mencionada Corte IDH, junto a recientes y trascendentales reformas constitucionales y legales habidas en nuestro país en el último lustro, obligan, una vez más, a re-pensar el Derecho mexicano en un escenario que bien puede ser considerado como un gran momento histórico: el de su radical transformación.⁵⁶

Se trata en realidad de una revolución jurídica de la cual apenas estamos dándonos cuenta. Recién se inicia a tomar conciencia de la importancia fundamental de la circunstancia en que nos encontramos todos.⁵⁷

Quede claro desde este momento, que la expresión jurisprudencia en este contexto significa cada una de las sentencias que emita la Corte IDH. Cuando se dice jurisprudencia de la Corte IDH en realidad se está haciendo referencia a cada sentencia en particular y no a un criterio o conjunto de criterios “interpretativos” como usualmente se entiende en nuestro medio la expresión *jurisprudencia*.⁵⁸

Especial impacto tiene en este ámbito la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de las obligaciones que establece el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los Estados Parte,

⁵⁵ En lo sucesivo Corte IDH.

⁵⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Escalante López, Sonia (coords.), *Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, segunda edición, Porrúa, México, 2014, p. 285.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 286.

⁵⁸ *Ídem*.

de adecuar su ordenamiento jurídico y sus prácticas, ya sea a través de medidas legislativas o de otro carácter, dentro de las cuales se encuentran, de ser necesario, las reformas constitucionales, como asimismo el deber de actuación de los órganos jurisdiccionales dentro del ámbito de sus competencias, de respetar y garantizar los derechos convencionales asegurados, así como a la sentencias que determinan las obligaciones precisas que emanan de los casos concretos y las interpretaciones de los derechos emanadas de la *ratio decidendi* de los fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana⁵⁹. Es así como a partir de la sentencia en el caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”,⁶⁰ la Corte ha determinado la obligación de los jueces ordinarios y constitucionales de realizar un control de convencionalidad del Derecho interno de conformidad con el Derecho convencional y las interpretaciones de este contenidas en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que debe ser efectuado *de oficio* por las respectivas jurisdicciones nacionales, como lo establece la jurisprudencia uniforme de la Corte Interamericana.⁶¹ Esta interpretación del Derecho interno según lo dispuesto

⁵⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y Galdámez Zelada, Liliana, *Jurisprudencia del tribunal constitucional ante los derechos humanos y el Derecho Constitucional Extranjero*, Chile, 2014, p. 16.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párrafos 124-125.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158, párrafo 128; *Caso la Cantatuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párrafo 173; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, No. 186, párrafo 180; *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209, párrafo 339; *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, No. 213, párrafo 208, nota 307; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, No. 214, párrafo 311; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215, párrafo 234; *Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares,

en la Convención constituye una obligación que toda jurisdicción nacional debe cumplir de buena fe, constituyendo una consecuencia natural de haber ratificado la Convención y de obligarse a respetar y garantizar los derechos contenidos en ella y de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas obligaciones. Esta perspectiva le da a las sentencias de la Corte Interamericana un carácter vinculante que estructura la comunicación transjudicial de carácter vertical, del cual ninguna jurisdicción nacional puede desvincularse, sin actuar infringiendo la obligación de cumplir de buena fe la sentencia y hacer incurrir al Estado por su actuación jurisdiccional negligente y culpable en responsabilidad internacional por violación a derechos humanos.⁶²

La descrita obligación legislativa del artículo 2º de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El incumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.⁶³

El artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todo Estado Parte que reconoce como obligatoria la competencia

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010; Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221, párrafo 193. Sentencias citadas por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y Galdámez Zelada, Liliana, *op. cit.*, p. 17.

⁶² *Ídem.*

⁶³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, Ubijus, México, 2014, p. 283.

de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, lo hace de pleno derecho y sin convención especial.

La jurisprudencia de la Corte IDH obliga a una nueva *mentalidad jurídica*. A una nueva y desconocida, en muchos ámbitos, *idiosincrasia jurídica* que no veo que se esté formando, salvo contadísimas excepciones. Esa misma jurisprudencia obliga a una nueva manera de ejercer la justiciabilidad de los derechos humanos.⁶⁴

2.2.2. Disposiciones jurídicas internas que establecen el respeto de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica una evidente constitucionalización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos,⁶⁵ señalando claramente que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El principio *pro persona* o *pro homine*, se convierte en un criterio interpretativo, que impone a cualquier autoridad del Estado acudir a la norma más amplia, o bien a la interpretación más restringida, según sea el caso, cuando se trate de establecer protecciones o restricciones a los derechos humanos, de esta forma, la norma aplicable al caso concreto será la que otorgue mayor beneficio a la persona, la de mayor beneficio cuando existan varias normas aplicables. En las disposiciones tanto de la Constitución Federal como de los

⁶⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Escalante López, Sonia, *op. cit.*, p. 291.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 290.

tratados internacionales, que contienen derechos humanos, se debe buscar e interpretar la protección que más favorezca a la persona.⁶⁶

El artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 1º, también constitucional, establece la obligación de los jueces a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución así como en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.⁶⁷

2.3. Formas para la integración de jurisprudencia

De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Amparo y la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, existen cuatro formas que otorgan a los pronunciamientos realizados por los órganos del Poder Judicial de la Federación efectos vinculantes, al asumir el carácter de jurisprudencia.

2.3.1. Reiteración de criterios

El sistema por reiteración de criterios, considerado el método tradicional por antonomasia, se origina cuando el Pleno, las Salas o los Tribunales Cole-

⁶⁶ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales*, Ed. Espress, México, 2014, p. 63.

⁶⁷ Tesis aislada P. LXVII/2011 (9a.), emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, página 535. Varios 912/2010. 14 de junio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

giados, emiten en los asuntos de su competencia, cinco resoluciones aprobadas en cuando menos dos sesiones diferentes, en las que se sostiene el mismo sentido del criterio de forma ininterrumpida, esto es, sin ninguno en contrario. Se exige que cada una de las resoluciones sea aprobada por el órgano con la votación de idoneidad que la ley dispone, esto es: ocho votos para las resoluciones del Alto Tribunal funcionando en Pleno, cuatro votos para las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y unanimidad de votos para los Tribunales Colegiados de Circuito.⁶⁸

2.3.2. Contradicción de tesis

La integración de jurisprudencia por medio de este sistema, al que también se le denomina jurisprudencia por unificación de criterios, se encuentra condicionada a la existencia simultánea de criterios encontrados u opuestos, aislados o jurisprudenciales, sin que necesariamente deba existir una tesis redactada, en tanto se resuelvan situaciones análogas; por tanto, a través de la unificación se pretende dejar atrás dicha incompatibilidad para establecer el criterio que deba prevalecer como obligatorio.⁶⁹

2.3.3. Jurisprudencia derivada de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad

La reforma constitucional de 1994 trajo consigo la creación de la acción de inconstitucionalidad y el perfeccionamiento de la controversia constitucional, reguladas en las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ambos medios de control constitucional son de conocimiento exclusivo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El 11 de mayo de 1995, se publicó la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal; el artículo 45 de esta ley, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 15.

el 2 de abril de 2013, dispone que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales serán obligatorias para las Salas, los Plenos de Circuito, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo, sean estos federales o locales, siempre y cuando dichas resoluciones sean aprobadas por cuando menos ocho votos de los ministros.⁷⁰

2.3.4. Integración de la Jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

La potestad interpretativa del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa parte de su propia naturaleza y configuración como órgano jurisdiccional autónomo y cuenta con varios mecanismos para la formación de jurisprudencia, establecidos en los artículos 75 a 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en donde se establece la obligación de las Salas de aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que esta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal. Estos instrumentos son los siguientes:

1. Por reiteración de tres sentencias que constituyen precedentes en el mismo sentido, por parte del Pleno de Sala Superior, aprobadas cuando menos con siete magistrados.
2. Por reiteración de cinco sentencias en el mismo sentido, por parte de las Secciones de Sala Superior, aprobadas por cuatro magistrados.
3. Por resolución del Pleno de Sala Superior, de una contradicción de sentencias de Salas Regionales, siendo necesario un quórum mínimo de diez magistrados quienes decidirán por mayoría la que debe prevalecer.

⁷⁰ *Ibídem*, p. 27.

4. Por resolución del Pleno de Sala Superior, de una contradicción de sentencias de Secciones de Sala Superior, siendo necesario un quórum mínimo de diez magistrados quienes decidirán por mayoría la que debe prevalecer.
5. Por resolución del Pleno de Sala Superior, respecto a una contradicción de Sentencias, una emitida por una Sala Regional y otra por una Sección de Sala Superior, en los negocios similares más diferenciados en jurisdicción, siendo necesario un quórum mínimo de diez magistrados quienes decidirán por mayoría la que debe prevalecer.

III. OBLIGATORIEDAD DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE CUMPLIR CON LA JURISPRUDENCIA

Actualmente, el sistema jurídico mexicano no reconoce la posibilidad de que los jueces ordinarios realicen un control constitucional y/o convencional de la jurisprudencia, por considerar que la obligatoriedad de la jurisprudencia es el elemento necesario para lograr el objetivo de unificar la interpretación y aplicación del derecho, y dar certeza jurídica.

En razón de la incertidumbre jurídica que se presenta en la actualidad en nuestro sistema jurídico, cuando se impide que un juez ordinario, realice un control difuso constitucional y/o convencional de la jurisprudencia, en el presente capítulo se describirá la obligación actual que tienen los órganos jurisdiccionales de cumplir y acatar al pie de la letra el contenido de la jurisprudencia emitida por los órganos facultados para ello, aun cuando la misma sea violatoria de derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que México sea parte.

La interpretación que se ha venido dando incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 299/2013, es que las autoridades jurisdiccionales que aplican en sus resoluciones los criterios jurisprudenciales, efectúan esta acción en virtud de una disposición expre-

sa de la Constitución y la ley, que deben cumplir en obsequio del principio establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que al no utilizar en sus decisiones jurisprudencia, actuarían arbitrariamente al no tener fundamento para llevar a cabo dicha omisión. En consecuencia, la jurisprudencia es obligatoria en virtud de que el propio poder judicial se limita en su discrecionalidad interpretativa, vinculando sus futuras resoluciones a criterios previamente definidos en precedentes anteriormente dictados, emulando así el principio legal de resolver controversias aplicando leyes previamente aprobadas al caso.⁷¹

Lo anterior nos hace considerar que la aplicación de la jurisprudencia es exclusiva para los juzgadores, ya que no se encuentran autorizados a omitirla, a pesar de discrepar del criterio que contiene. Además, dicha aplicación se efectúa bajo la presunción *juris et de jure*, de que el contenido de la jurisprudencia es verdadero y correcto, y constituye una recta interpretación y aplicación del derecho.⁷²

La jurisprudencia es entonces, la interpretación de un principio jurídico para que su aplicación se convierta en una regla, con igual fuerza que una norma, porque deriva de ella. Sin embargo, paradójicamente, la ley limita la obligatoriedad de la jurisprudencia a los juzgadores, cuando su criterio interpretativo de la Constitución y la ley, no puede circunscribirse a un tipo de autoridades, como si las normas se aplicaran solo a dichas autoridades. La interpretación de la norma, a través de la jurisprudencia, debe participar de la generalidad de la norma interpretada.⁷³

El principio de obligatoriedad de la jurisprudencia exige que, siempre que un criterio de decisión judicial esté definido en jurisprudencia, este sea aplicado con el objeto de proporcionar seguridad jurídica al gobernado con respecto al criterio de decisión que se va a utilizar y con la finalidad de uniformar criterios para casos análogos.⁷⁴

⁷¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 82.

⁷² *Ibidem*, p. 87.

⁷³ *Ibidem*, p. 87.

⁷⁴ ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 299.

Actualmente se considera que la inaplicación de la jurisprudencia por parte de un órgano impartidor de justicia, violaría las garantías de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso contenidas en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, porque con ello se inobservará una formalidad prevista en una norma expedida con anterioridad al hecho, concretamente se incumpliría con la obligación derivada de los artículos 217 y 228 de la Ley de Amparo.⁷⁵ En tales circunstancias, los órganos jurisdiccionales no tienen necesidad de analizar las cualidades jurídicas de la *ratio decidendi* de la jurisprudencia que aplican, sino que pueden y deben emplearla constatando únicamente la semejanza que exista entre los hechos que le dieron origen y los pertenecientes al caso concreto que deben resolver.⁷⁶

Bajo la interpretación anterior, se puede llegar a considerar que la inaplicación de la jurisprudencia genera una responsabilidad administrativa, civil y penal,⁷⁷ pero este análisis no corresponde a las nuevas reformas a la Constitución, ni tampoco considera el uso de un control difuso de la convencionalidad de una jurisprudencia que viole derechos humanos contenidos en un tratado internacional, por parte de un juez ordinario, como más adelante se describirá.

Por cuanto hace a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, actualmente la forma de vigilar que se cumpla, es mediante la supervisión administrativa, pero solamente para ejercer una función disciplinaria.

IV. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A UNA NORMA JURÍDICA

Aun cuando existen diversos autores que tratan el tema, el sustentante, se apoyará en el estudio realizado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en su voto particular que formuló en relación con la contradicción de tesis

⁷⁵ *Ibídem*, p. 299.

⁷⁶ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 87.

⁷⁷ Cfr. ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, p. 305.

299/2013, cuando denomina “Tesis Negativa” a los argumentos expresados por los ministros que integraron la mayoría del Tribunal Pleno en las sesiones celebradas los días lunes 13 y martes 14 de octubre de 2014, al señalar que la jurisprudencia no puede equipararse a una norma; asimismo, denomina “Tesis Positiva” a sus argumentos para demostrar que la jurisprudencia en realidad es una norma jurídica.⁷⁸

4.1. Tesis Negativa

4.1.1. La Jurisprudencia no puede equipararse a una norma

De conformidad con este argumento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la jurisprudencia no puede ser identificada como una norma jurídica, porque esta es un enunciado normativo legislado, y la jurisprudencia, en cambio, supone un criterio interpretativo de algún enunciado normativo legislado. Así, dado que la ley y la jurisprudencia tienen medios distintos de creación y modificación, no pueden ser consideradas como semejantes o análogas. Por otra parte, las cualidades de la jurisprudencia no coinciden exactamente con las de la ley, porque la primera resulta de una sentencia en la que se establece un criterio de interpretación, y el tribunal que la emite no goza de la libertad de configuración que tiene el legislador para emitir la ley. La jurisprudencia, por otro lado, no es aplicable a todas las personas, porque solamente está dirigida a aquellos tribunales que están obligados a acatarla.

4.1.2. La Jurisprudencia puede asimilarse a una norma, pero el medio para controlarla no puede ser el control difuso, sino la sustitución

La jurisprudencia puede ser considerada como una norma en todos los sentidos, empezando por su fuerza obligatoria; sin embargo, para controlar la

⁷⁸ Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con la contradicción de Tesis 299/2013, entre los criterios sustentados por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con residencia en Guadalajara y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito.

regularidad de constitucionalidad o convencionalidad de la jurisprudencia existen medios previstos en el sistema tales como la sustitución en la Ley de Amparo. De acuerdo con esta tesis, se acepta la inaplicación pero se niega que pueda hacerse mediante el control difuso o cualquier otro medio que no sea el procedimiento específico que para ello dispuso el legislador. De este modo, son los ministros de la Suprema Corte –y solo ellos– los que pueden llegar a controlar la regularidad de la jurisprudencia y expulsar, mediante la sustitución, aquella que pudiera resultar violatoria de los derechos humanos de fuente constitucional o convencional.

4.2. Tesis Positiva

Esta tesis, mediante la cual el Ministro José Ramón Cossío Díaz justifica entre otros temas, la facultad de inaplicar la jurisprudencia, supone la negación de los argumentos en que se basa la tesis negativa, los cuales descansan en dos pilares esenciales: negar que la jurisprudencia sea una norma y en el concepto de autoridad, precisando que los criterios jurisprudenciales si bien es cierto tienen una fuente distinta a la de las normas (pues son creadas a partir de un procedimiento judicial y no legislativo), en realidad, son normas (tal como lo son también aquellas interpretaciones, hechas por cualquier persona, que asignan correctamente un significado a un enunciado normativo). Y por otro lado, la tesis positiva niega que sea relevante la razón de competencias para derrotar o inaplicar cierto tipo de criterios jurisprudenciales.

El pensamiento del Ministro José Ramón Cossío Díaz, busca respetar un estándar mínimo de los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, cuestión que a juicio del sustentante sucederá en poco tiempo, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos llegue a dictar una sentencia con responsabilidad para el Estado Mexicano, por haberse aplicado una jurisprudencia violatoria de derechos humanos, bajo una justificación de Derecho interno, pues será evidente la inconventionalidad por omisión al no haberse inaplicado por los jueces que participaron en la impartición de justicia.

V. EL IMPACTO DEL *CORPUS JURIS* INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

La expresión “*corpus juris* de los derechos” es un aporte de la Corte IDH a la doctrina internacional. En su opinión consultiva OC-16/1999, manifestó que “*El corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”.⁷⁹ Este concepto es valiosísimo; no obstante, debe manejarse con conocimiento de sus límites teniendo en cuenta que se refiere esencialmente a la interpretación de normas, y no autoriza ignorar la distinción entre instrumentos que tienen carácter vinculante y los que no tienen esta calidad. Cuando la Corte IDH declara que los Estados deben tomar las medidas previstas en ciertas disposiciones de las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad para cumplir con una obligación de asegurar cabalmente la protección de los niños, al tenor del artículo 19 de la Convención Americana, eso no significa que las Reglas de Beijing o las Directrices de Riad son instrumentos vinculantes; significa que el contenido de algunas de sus disposiciones aclaran el contenido de una obligación proveniente de otra fuente o fuentes. Seguramente las dos disposiciones específicas citadas por la Corte Interamericana en este contexto concreto no son las únicas que pueden considerarse consustanciales con normas vinculantes de carácter general, pero tampoco es posible concluir que cada una de las disposiciones de dichos instrumentos describe un elemento concreto de una obligación legal.⁸⁰

Si los Tribunales del Poder Judicial de la Federación actuaran en una burbuja jurídica del Derecho interno exclusivamente, solo tendríamos que preocuparnos, como posible fuente de interpretación jurídica de una ley, la realizada por los órganos jurisdiccionales facultados para emitir jurisprudencia como sucedía antes de que el Estado mexicano se sometiera a la jurisdicción de la Corte IDH. Sin embargo, México ha incorporado a su sistema jurídico un

⁷⁹ O'DONELL, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Tierra Firme, Bogotá, 2004, p. 57.

⁸⁰ Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párrafo 26.

gran número de tratados internacionales que contienen derechos humanos; ha agregado los contenidos de diferentes tratados y declaraciones en la materia, así como los derechos y las libertades inherentes a la persona, a su calidad humana, ya sean de contenido civil, político, económico o social, etc., como también todas las sanciones dispuestas con motivo de delitos que atenten contra el hombre, desde el genocidio hasta la discriminación racial, de la mujer, de los sexos, así como también otras actitudes degradantes.⁸¹

Los tratados internacionales que contienen derechos humanos celebrados por nuestro país han creado un verdadero “sistema” de protección y respeto de los derechos subjetivos, principios, prohibiciones, garantías y libertades fundamentales. Cabe destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o Pacto de San José Costa Rica, se suscribió con el “propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.⁸²

El 7 de mayo de 1981 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el 16 de diciembre de 1998 México se sometió a la jurisdicción de la Corte IDH, lo cual constituyó un avance significativo en ese rubro. Es de gran importancia la CADH, ya que establece dos instancias supranacionales que tienen como objetivo la protección de los derechos humanos, contenidos en el organismo en cuestión como en otros tratados internacionales relativos a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, que son órganos que intervienen en la protección y defensa de los derechos humanos, de los principios, de las prohibiciones, de las garantías y de las libertades fundamentales y que, obviamente, sus recomendaciones,

⁸¹ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014, p. 55.

⁸² Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Preámbulo” [en línea], en *Organización de los Estados Americanos*, Departamento de Derecho Internacional, Washington, 25 de marzo, 2014, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [Consulta: 25 de marzo de 2014], p. 55.

sus opiniones y sus sentencias tienen aplicación directa en sistema jurídico mexicano.⁸³

Ahora en nuestro país los jueces nacionales deben convivir con dos organismos internacionales como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH. La jurisprudencia de estos dos órganos interamericanos, amplía las posibilidades de actuación de los jueces ordinarios de un modo tal que mina, o podría llegar a minar, el protagonismo de los tribunales constitucionales en lo que atañe al control de validez de las leyes.⁸⁴

La decisión de un Estado a formar parte de una organización internacional que impone como condición de participación el reconocimiento de los derechos humanos, implica el reconocimiento de la obligación de respetar la normativa esencial en la materia, tal como está definida por dicha organización. Este argumento refleja una realidad política, moral y jurídica de profundo significado: hoy día un Estado no puede pretender formar parte de la comunidad de naciones, sin aceptar un compromiso con el respeto de los derechos fundamentales de las personas.⁸⁵

La recepción de la costumbre internacional no se hace explícitamente, por aprobar todos los cambios de normas y nuevos principios de Derecho Internacional, pues sería una labor muy ardua para los poderes legislativos. Por ello es que en los sistemas de derecho anglosajón se utiliza desde el siglo XVII la fórmula general “*internacional law is part of the law of the land*” (el Derecho Internacional forma parte del Derecho interno): de acuerdo con la cual las cortes nacionales deben aplicar automática y directamente la costumbre y los principios generales de derecho internacional.⁸⁶

Para Gómez Robledo, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena, hablar de “norma imperativa” es lo mismo que hablar de *ius cogens*.

⁸³ *Ibidem*, p. 56.

⁸⁴ FERRERES COMELLA, Víctor, *Una Defensa del Modelo Europeo de Control de Constitucionalidad*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2011, p. 183.

⁸⁵ O'DONELL, Daniel, *op. cit.*, p. 71.

⁸⁶ HALLIVIS PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 161.

Para él, por “...norma imperativa entendemos hoy, dentro de este contexto, la que es de inexorable cumplimiento, *velis nolis*, y lo mismo, el ejercicio de un poder absolutamente inexorable, constringente, lo da a entender el participio presente (empleado aquí en función de adjetivo) del verbo *cogeré*, *cogens*. Hay aquí, en suma, una perfecta sinonimia”.⁸⁷

El principio de *pacta sunt servanda*, cuyo significado es que hay que cumplir con lo que se pacta, es piedra angular y base del Derecho Internacional, puesto que si no hay un acatamiento a lo que se pacta no existe razón para pactar, de hecho, buena parte del orden jurídico internacional se basa en esta obediencia.⁸⁸

Como complemento al principio de *pacta sunt servanda*, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 establece, en relación con “el Derecho interno y la observación de los tratados”, que: “Una parte no podrá invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”⁸⁹

Ahora bien, y en relación con el contenido del artículo 27, el no poder “... invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, implica que para cumplir con el principio de buena fe,

⁸⁷ *Ibidem*, p. 161.

⁸⁸ Basave considera que: “...la santidad de lo pactado no puede rebasar el fundamento voluntarista... la norma *pacta sunt servanda* sólo puede ser aplicable al Derecho convencional y supone, para que sirva de base objetiva, al Derecho natural. Si la consideramos una norma fundamental hipotética –caso de Kelsen– le damos un carácter provisional y la subordinamos a la prueba (toda hipótesis debe ser probada). Si la convertimos en una norma consuetudinaria del Derecho Internacional –caso de J.L. Kunz– caemos en un contrasentido porque la costumbre es fruto de una voluntad y la voluntad, por sí misma, carece de fuerza obligatoria. Además... la costumbre jurídica internacional obliga aún a los no pactantes. Las normas jurídicas del Derecho internacional no son puras creaciones lógicas abstractas...” BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del derecho Internacional, iusfilosofía y politología de la sociedad mundial*, UNAM, México, 2001, p. 103. Citado por HALLIVIS PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 156.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 164.

no se puede cambiar la interpretación a través de un cambio en la legislación interna, ya que con esto se estaría violentando lo acordado en un tratado.⁹⁰

VI. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Dentro del marco de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, mucho se ha discutido el llamado control de convencionalidad. A raíz de esta reforma y en cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha emitido también criterios sobre el deber de los juzgadores de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio*. Este criterio se vio reforzado por la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, en la que se concluyó que las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan jerárquicamente; en este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico; contradicción de tesis que fue severamente criticada por el Ministro José Ramón Cossío Díaz. Este trabajo se enfocará a definir el control de convencionalidad, su desarrollo jurisprudencial y finalmente las implicaciones para los juzgadores nacionales.⁹¹

Un aspecto fundamental de la reforma constitucional de 2011 tiene relación con la aplicación de los tratados. El artículo 1º fue modificado a fin de que las personas gozaran no solo de los derechos humanos que reconoce la Constitución, sino también los que reconozcan “...los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”, además, se estableció el principio *pro persona*, que implica que “...el derecho debe interpretarse siempre de la manera que más

⁹⁰ *Ibidem*, p. 165.

⁹¹ PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, “Control de Convencionalidad”, *Revista Pro Homine* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 1, Corunda, México, 2014, p. 155.

favorezca a las personas... Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas”.⁹²

Además, se introdujo la interpretación conforme, también llamada “adaptativa”, que adecua el significado de una disposición de jerarquía menor, al significado que se le haya establecido en otras normas de rango superior o en un principio general del Derecho. En el primer caso, se trata de una interpretación condicionada por una jerarquía axiológica. Por ejemplo, si una norma tiene dos posibilidades de interpretación y una de ellas es de acuerdo con alguna norma constitucional, se prefiere, adapta, la interpretación a la disposición constitucional, con el efecto de que se conserve la validez de los textos normativos, puesto que se evita declarar la invalidez o ilegitimidad de una norma.⁹³

Respecto del control de convencionalidad, que se refiere a la revisión de la adecuación o no de una determinada norma a un tratado internacional, tiene, en la opinión de García Ramírez, dos dimensiones, la externa, que recae en un “...tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y estas...”.⁹⁴

⁹² CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *El mundo del abogado*, Año 14, No. 147, julio de 2011, México, pp. 8 y 30. Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Prólogo”, en José Luis Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. Citado por HALLIVIS PELAYO, Manuel, “Elementos para lograr una homologación del control difuso de la convencionalidad en México”, *Revista Pro Homine* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 1, Corunda, México, enero a junio de 2014, p. 137.

⁹³ *Ibidem*, p. 138.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 141.

La doctrina considera que este control surge del principio *iura novit curia*, que implica que el juzgador debe "...aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente". Asimismo, se deriva de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados suscriptores a garantizar los derechos y garantías en ella reconocidos y adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda*.⁹⁵

El Doctor Manuel Hallivis Pelayo señala que como punto de partida para aplicar el control de convencionalidad debemos primero identificar si existe un problema de derechos humanos y consultar el Derecho interno. Posteriormente, debemos confrontar el Derecho interno con los diversos tratados aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona. Con esto, "...los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Es decir, primero se debe confrontar a la Constitución con los tratados y luego será ese resultado el que se confrontará con la legislación secundaria".⁹⁶

Otro aspecto muy importante es que, a la luz del artículo 1º constitucional, cuando se trate de derechos humanos, "...se debe resolver con una visión garantista ponderando los derechos en conflicto y decidiendo a favor de aquél que proporcione mayores beneficios al gobernado sin importar que ello implique dejar de aplicar la norma de derecho interno que rige...".⁹⁷

Actualmente, los jueces ordinarios están obligados a dejar de lado las normas nacionales que choquen con los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales, tal situación permite no solo evitar una responsabilidad para el Estado mexicano, sino dar seguridad jurídica al justiciable, de no ser así, la actuación de los juzgadores haría nugatoria la reforma que en esta materia se llevó a cabo en el año 2011.

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 150.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 152.

Bajo una justificación tradicional de la seguridad jurídica, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han venido limitando el control de la convencionalidad que deben realizar los jueces ordinarios, incluso en temas de trascendencia como lo es impedir que los jueces ordinarios realicen un control de constitucionalidad y/o convencionalidad de una jurisprudencia que sea violatoria de derechos humanos.

El control difuso de la convencionalidad es un tema que se debe de abordar con seriedad por los jueces nacionales de todos los niveles, quienes desde la reforma a la fecha han venido mostrando una pasividad en el ejercicio de este control.

Son pocos los casos en los que un juez ordinario se atreve a declarar la inaplicación de una norma, bajo un control de la convencionalidad realizado directamente.

La pasividad judicial de los jueces ordinarios para el ejercicio del control de convencionalidad no puede justificarse bajo ninguna óptica, pues si bien al principio suele ser complicado debido a la novedad del tema, o incluso como resultado del sistema político vigente, ante una inaplicación de una norma en la que convergen intereses políticos, es una cuestión que se tiene que afrontar y romper, pues esa inercia judicial genera incertidumbre jurídica, y comprender que el modelo de justicia constitucional que se venía ejerciendo está sufriendo una erosión en una dirección descentralizadora, constituye un reto que los jueces ordinarios deben enfrentar con valentía, de no ser así se dañan los valores del Derecho convencional.

Es comprensible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lejos de animar a los jueces ordinarios a realizar un control difuso de convencionalidad de una norma, o incluso de una jurisprudencia cuyo contenido sea violatorio de derechos humanos consagrados en la Constitución o en algún tratado internacional, emite criterios que justifican la omisión para que un juez ordinario realice un verdadero control difuso de convencionalidad, como la resolución a la contradicción de tesis 299/2013, donde claramente el Alto Tribunal de la Nación determinó que la jurisprudencia emitida por los órganos

facultados para ello, no puede ser sujeta de control constitucional o convencional, sino se tiene que esperar a que sea sustituida formalmente mediante el procedimiento que existe para su interrupción o sustitución estipulado en la Carta Magna y en la Ley de Amparo.

Lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación conlleva un retroceso en la materia, aunado a que ante una situación como esta, se obliga al justiciable a acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en busca de una tutela judicial efectiva, ocasionando retrasos en la impartición de una verdadera justicia, que genera una responsabilidad para el Estado mexicano, al no superar el análisis de convencionalidad que se realice sobre una jurisprudencia violatoria de derechos humanos.

Si la intención del Derecho Internacional hubiera sido que los tribunales constitucionales asumieran el monopolio del control convencional difuso, así estaría plasmado en la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, pero no es así, razón por la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede invocar el orden jurídico interno para impedir que los jueces ordinarios realicen un control convencional de una norma jurídica como lo es una jurisprudencia, porque entonces estaríamos en presencia de una inconventionalidad por omisión parcial o absoluta.⁹⁸

Un tipo de inconventionalidad por omisión realizada por el Estado mexicano es la que puede provenir de la propia actuación de los órganos jurisdiccionales, como ha sucedido en varias ocasiones y un ejemplo de ello se describirá en el siguiente capítulo para sustentar que la jurisprudencia emitida por los órganos competentes para ello, cuyo contenido sea violatorio de derechos humanos, debe ser inaplicada mediante un control convencional difuso.

⁹⁸ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014, p. 585.

VII. CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL Y/O CONVENCIONAL DE UNA JURISPRUDENCIA QUE VIOLE DERECHOS HUMANOS

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 299/2013, determinó que la jurisprudencia que emite no puede ser susceptible de someterse a control constitucional y/o convencional *ex officio*, bajo los argumentos siguientes:

Que aun al margen de la posibilidad de que los jueces nacionales estén facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o no una norma convencional.

Que uno de los derechos fundamentales es precisamente la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales, la cual se haría nugatoria si la obligatoriedad de la jurisprudencia dependiera de lo que en cada caso determinaran los órganos jurisdiccionales que, por disposición legal, tienen el deber de acatarla, precisamente para que prevalezca el criterio del órgano límite o terminal, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo vigente.

La jurisprudencia obligatoria es, en relación con los órganos a los que obliga, de naturaleza similar a las normas jurídicas, es decir, de observancia general; cuando una decisión jurisdiccional es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley. Cabe aclarar que la obligatoriedad de la jurisprudencia no implica la derogación de una ley por poder diverso del legislativo.

Porque el artículo 94 constitucional establece que únicamente la jurisprudencia la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno y Salas), los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito y quedan fuera del círculo el resto de las autoridades; de manera que la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los jueces ordinarios. Que resultaría inaceptable que uno de los órganos jurisdiccionales obligados a cumplir con la jurisprudencia, en lugar de preservar la unidad de interpre-

tación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, mediante la observancia de la jurisprudencia, desconozcan su contenido, mediante su inaplicación.

Que el impedimento de inaplicar la jurisprudencia por un órgano jurisdiccional inferior, no desatiende el compromiso adquirido por nuestro país de ejercer un control de convencionalidad, bajo el principio *pro homine*, porque en el caso de que los Tribunales Colegiados, adviertan que una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera resultar inconvencional, existen medios y procedimientos contemplados en la propia legislación, para expresar sus cuestionamientos al respecto, como son el procedimiento de sustitución de jurisprudencia, contemplado en el décimo párrafo del artículo 94 constitucional, o las solicitudes de la facultad de atracción contenidas en las fracciones V último párrafo; y, VIII inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Federal, que permitirían que sea este mismo tribunal el que determine si la jurisprudencia por él emitida no resulta apegada al marco de derechos fundamentales surgido a partir de la reforma del artículo 1º constitucional en el año 2011.

Que si se permitiera hacer un control de convencionalidad sobre una jurisprudencia, en el ejercicio correspondiente subyace la inobservancia del artículo 217 de la actual Ley de Amparo y que, desde luego, no ha sido analizado ni declarado inconstitucional o inconvencional en los criterios contendientes; y por tanto, una interpretación de esa naturaleza no puede realizarse si no es desvirtuado prácticamente, anulando así el sistema de creación jurisprudencial establecido en dicho ordenamiento legal, de tal manera que se incurriría en una contradicción normativa que no se actualiza con el control de convencionalidad, que se hace sobre preceptos legales reglamentarios, pero no sobre la interpretación de la norma sin que se toque la obligatoriedad legal que está en la norma de la propia Ley de Amparo, pues tal situación sería tanto como permitir distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz, en relación con la citada contradicción formuló voto particular; señala entre otros aspectos, que los jueces tienen permitido inaplicar los criterios jurisprudenciales.

Esto es así porque tales criterios constituyen la explicitación de normas, no solo de normas legales (producto de la asignación de significado a un enunciado base) sino también de normas propiamente constitucionales (producto de la asignación de un significado a un enunciado marco, como lo puede ser una disposición constitucional o convencional de derecho humano). De este modo, es posible afirmar que la apertura en el acceso a la interpretación de los derechos humanos constitucionales y convencionales está justificada a partir de tener en cuenta esta fenomenología de la interpretación; pues así es posible reconocer que no puede haber interpretaciones de los enunciados del sistema jurídico que sean coherentes con los principios del sistema con los derechos humanos, si no se admite que para tener decisiones coherentes, es indispensable, e inevitable, que se interpreten también los enunciados techo o bóveda del sistema, como son los derechos humanos.

De igual forma, el Ministro Cossío concluye, precisando que en los tiempos que corren resulta ya inaceptable una concepción de la jurisprudencia como una norma intangible, infalible y que indefectiblemente contiene la interpretación final de un derecho humano, por lo que hemos adoptado en México, a través del contenido del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las consideraciones del Ministro José Ramón Cossío Díaz reflejan a juicio del sustentante lo que en poco tiempo sucederá, pero en lugar de ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien tome resoluciones que se ajustan a un ámbito jurídico de vanguardia y acorde con la evolución jurídica del Derecho internacional de los derechos humanos, a la que ya se ha arribado en otras latitudes, en donde los tribunales constitucionales ya no tienen el monopolio de la razón, al haber descentralizado el control constitucional y/o convencional pero sin restricciones basadas en su ordenamiento jurídico.

Ante esta situación le corresponde al justiciable recorrer un camino más largo y emplear mayores recursos económicos para que sea la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, quien nuevamente someta al Estado Mexicano a una responsabilidad y cumplimiento por una inconventionalidad por omisión como la resolución dictada en el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 6 de agosto de 2008, misma que fue ignorada en la resolución de la contradicción de tesis 299/2013.

En ese caso, la Corte IDH determinó que el Estado mexicano violó el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación de los artículos 1.1 y 2 de la misma, toda vez que la Suprema Corte de Justicia dejó sin resolver el planteamiento de inconstitucionalidad hecho valer, al no entrar al conocimiento de fondo del asunto (decretando la improcedencia del juicio), debido a que los individuos se encontraban imposibilitados para defender sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador, conforme a la propia jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁹⁹

En definitiva, las variantes de las *omisiones inconventionales* obedecen en realidad a un tipo de “inconventionalidad” que desde hace más de treinta años la Corte Interamericana viene realizando a través del llamado control de convencionalidad, como función propia de la Corte Interamericana, al confrontar las actuaciones de los Estados con la Convención Americana, a manera de *lex superior*.¹⁰⁰

Sin embargo, este control adquiere una dimensión en el ámbito interno de los Estados, a partir del *Caso Almonacid Arrellano y otros vs. Gobierno de Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006. En este fallo categóricamente se establece que el control de convencionalidad implica un deber de los jueces nacionales para velar por la aplicación de la Convención Americana y la propia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana; línea jurisprudencial que se ha venido consolidando en casos posteriores, abriéndose

⁹⁹ *Ibidem*, p. 588.

¹⁰⁰ *Ídem*.

una ventana de amplios horizontes para una mayor eficacia y protección en sede interna de los derechos humanos de fuente internacional.¹⁰¹

El control de convencionalidad puede considerarse un desarrollo del control judicial de constitucionalidad, que precisamente surgiera en el constitucionalismo contemporáneo a partir del emblemático *Caso Marbury vs. Madison*. Situación compleja que repercute en la tradicional concepción de la supremacía constitucional, sea como cláusula o principio constitucional, que cede terreno a la nueva supremacía convencional; lo cual está produciendo interesantes debates cuyas respuestas todavía están por vislumbrarse en el segundo decenio del siglo XXI y seguramente continuará en los lustros siguientes.¹⁰²

Todo lo descrito en el presente trabajo, permite deducir que México, Estado soberano, está vinculado al Derecho Internacional de los derechos humanos, de tal manera que las sentencias regionales, en aplicación de tratados internacionales, pueden desautorizar, a través de un *control de convencionalidad*, el sentido de la *jurisprudencia constitucional* de los tribunales constitucionales. Esto precisamente sucedió en el caso *Castañeda*, donde se desautorizó la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en último término, el contenido de la Constitución mexicana. Lo anterior refuerza la posición de la Corte Interamericana como intérprete final de los derechos humanos contenidos en el Pacto de San José Costa Rica y sus protocolos adicionales, lo que también consolida su concepción como tribunal constitucional internacional.¹⁰³

El caso *Castañeda* ha puesto de manifiesto que el sistema jurídico mexicano, en su conjunto, incluida la jurisprudencia constitucional, puede ser objeto del *control de regularidad convencional*, que realiza la Corte Interamericana, tomando como parámetro el Pacto de San José. Ello implica que finalmente, la posibilidad de que las sentencias constitucionales firmes y la jurispruden-

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 589.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 770.

cia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puedan *desautorizarse jurídicamente a través del principio de regularidad convencional* por parte de la Corte Interamericana.¹⁰⁴

Utilizando la sentencia del caso *Castañeda* en específico, así como todas las emitidas por la Corte Interamericana, podemos establecer la posibilidad jurídica de que los jueces ordinarios realizando un control de convencionalidad pueden y están obligados a inaplicar una jurisprudencia emitida por los órganos del Poder Judicial de la Federación. Camino extremadamente difícil con una Suprema Corte de Justicia que busca por todos lados mantener el monopolio de la constitucionalidad de las normas, y que no piensa en descentralizar y permitir que los jueces ordinarios realicen observaciones a la jurisprudencia que emiten los órganos facultados para ello.

La inaplicación de la jurisprudencia por parte de jueces ordinarios, constituye un tema que requiere irse construyendo, fijando sus alcances y limitaciones, pues actualmente cuando se realiza un control convencional ya sea sobre una jurisprudencia o una ley secundaria, y se determina su inaplicación, tal figura llega a estar por encima de la determinación de inconstitucionalidad que se realiza a través del amparo contra leyes, en virtud que cuando se tiene como objetivo determinar la inconstitucionalidad de una ley o de una jurisprudencia, esto se tiene que realizar a través de un amparo contra leyes, el cual contiene una serie de reglas y requisitos que se tienen que cumplir para que el órgano jurisdiccional entre a su estudio; de no cumplirse no llega a ser posible su estudio; entre esos requisitos se cita, por ejemplo, que exista un verdadero acto de aplicación, que dicho acto constituya el primero, que exista un perjuicio de difícil reparación, etc.

Mientras que para el realizar un control de convencionalidad que conlleve la inaplicación de la ley o de la jurisprudencia, no existen reglas ni requisitos, como los necesarios para realizar un control constitucional a través del amparo contra leyes, situación que hace difícil el uso de un control convencional, pues sus alcances llegan a ser ilimitados.

¹⁰⁴ *Ibídem*, p. 788.

VIII. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE OCASIONAN CON LA APLICACIÓN DE UNA JURISPRUDENCIA VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS

La aplicación de una jurisprudencia violatoria de derechos humanos, por parte de los jueces ordinarios como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la contradicción de tesis 299/2013, impide la utilización de argumentos y criterios extrasistémicos que pudieran dar a lugar a una evolución jurídica en favor de una sociedad que deposita su confianza en los órganos impartidores de justicia.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia, que prohíbe se realice un control convencional de la jurisprudencia, carece de sintonía con el derecho convencional interamericano, y se separa de las pautas que la Corte Interamericana ha venido estableciendo, contraviniendo los principios pro persona, progresividad, proporcionalidad y razonabilidad en perjuicio de la sociedad mexicana, así como el derecho a una tutela judicial efectiva; pone en conflicto al Estado mexicano ante una denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde invariablemente le generará una responsabilidad, por tratar de justificar con el uso del Derecho interno la prohibición de los jueces ordinarios para realizar un control de convencionalidad de la jurisprudencia.

La inaplicación de una jurisprudencia violatoria de derechos humanos, bajo un control de convencionalidad, se aleja de los criterios y conceptos ya desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y da muestra de la ausencia de mentes abiertas al estudio de nuevas realidades jurídicas y a la asimilación de ellas por los jueces ordinarios.

El parámetro de constitucionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al separarse del uso del Derecho Internacional en el ámbito de los derechos humanos, se aleja de la lógica universal de los derechos humanos, contraviene los artículos 1º, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º, 8 y 29 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

Acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para hacer valer los derechos de los mexicanos, debe constituir la última alternativa para el justiciable, ante una situación que realmente amerite el cambio de paradigma consagrado en nuestra Carta Magna, pero no es justificable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante situaciones que ya fueron resueltas por diversos tribunales internacionales, se aparte de dichos criterios y emita criterios que son antagónicos con el Derecho Internacional y ponga de manifiesto su falta de voluntad de aplicar la norma supralegal, pasando por alto respetar los estándares mínimos de derechos asegurados por el derecho convencional ratificado y vigente.

El análisis que impide el control convencional de una jurisprudencia, no integra los atributos y garantías de los derechos esenciales provenientes del Derecho Internacional de los derechos humanos en sus estándares mínimos con los derechos esenciales asegurados también en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que evita la sinergia y armonía de ambas fuentes en la aplicación del principio pro persona.

La inaplicación de una jurisprudencia violatoria de derechos humanos, emitida por los órganos del Poder Judicial de la Federación, es un hecho que está al alcance de los jueces ordinarios, mediante el control difuso de la convencionalidad, buscando armonizar sus resoluciones con el Derecho convencional, evitando de esta forma una responsabilidad para el Estado mexicano y efectuando una verdadera impartición de justicia de conformidad con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos.

IX. LOS DESAFÍOS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA BAJO UN NUEVO ESQUEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y/O CONVENCIONAL

El control de convencionalidad *per se* no es exclusivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues la misma ha precisado que los jueces nacionales deben realizar de forma descentralizada un control convencional sobre las normas internas de los Estados Parte quienes están obligados a

cumplir con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de buena fe y sin oponer obstáculos de Derecho interno.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como órgano impartidor de justicia, actualmente enfrenta un dilema; por un lado, debe realizar un estudio de los actos impugnados armonizando la legalidad con la constitucionalidad y convencionalidad tanto de la norma aplicada como del acto impugnado, y por otro lado, acatar el cumplimiento de la jurisprudencia emitida por los órganos del Poder Judicial que impiden inaplique una jurisprudencia violatoria de derechos humanos, incluso que lo restringen para efectuar un estudio de convencionalidad; es decir, el Tribunal debe pasar por alto los criterios y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana que obliga a los jueces ordinarios de México a ser custodios de la Convención y cumplir con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación aun cuando la misma viole derechos humanos, pues aunque existan mecanismos para sustituirla, es una alternativa que no le beneficia al justiciable cuando solicita la inaplicación de dicha jurisprudencia en el momento en que se le está impartiendo justicia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es Derecho positivo mexicano, Derecho jerárquicamente superior a las leyes federales y, lo más importante, que las normas de derechos fundamentales contenidas en dicho convenio se incorporan como tales al ordenamiento mexicano. Estas trascendentales cuestiones fueron resueltas de forma positiva por la Suprema Corte de Justicia mexicana en el caso del *Sindicato Nacional de Controladores Aéreos* en el año 1999. Sin embargo, de nada sirve reconocer que los tratados sobre derechos humanos son ley suprema y que los nuevos derechos en ellos concedidos son derechos fundamentales que amplían los ya existentes si esto no se traduce en una doble realidad. En primer término, la implementación en el ordenamiento mexicano de dichos derechos por parte de los tribunales y, en segundo, la utilización de los criterios emanados de

la jurisprudencia internacional en los procesos argumentativos de los jueces mexicanos¹⁰⁵.

Bajo una óptica de vanguardia jurídica, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe adecuar su interpretación armonizando sus resoluciones con la jurisprudencia de la Corte Interamericana si resulta de aplicación preferente sobre los criterios de la Suprema Corte mexicana, máxime cuando dicha jurisprudencia amplía la esfera de protección de los gobernados. Este es quizá uno de los aspectos que más inquieta a la doctrina mexicana, ya que en su consideración, la falta de disposición expresa en la legislación mexicana sobre esta materia pone en entredicho a todo el sistema interamericano de derechos humanos.¹⁰⁶

En realidad, el problema no está debidamente enfocado. La incorporación de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento mexicano no debe ser abordada en términos de confrontación, sino más bien, de cooperación. Es necesario evitar escenarios catastrofistas, ya que la presencia de la Corte IDH no implica una merma en la consideración de los jueces nacionales como los garantes naturales de los derechos fundamentales. La Corte Interamericana nunca ha pretendido despojar a los órganos internos de dichas atribuciones. Su función se dirige, más bien, a concretar un estándar mínimo para la interpretación de los derechos fundamentales en el ámbito latinoamericano. Gracias a dicha labor jurisprudencial, los contenidos que la Corte IDH extrae de los derechos consagrados en los diversos tratados en materia de derechos humanos pueden proyectarse como contenidos concretos sobre todos los ordenamientos nacionales.¹⁰⁷

La situación anteriormente descrita ha sido aceptada, de forma natural, por un buen número de Tribunales Colegiados de Circuito. Sin embargo, se advierte una menor implicación en esta materia por parte de la Suprema Corte

¹⁰⁵ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, *Breves Notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24496.pdf>, p. 2.

¹⁰⁶ *Ibídem*, p. 14.

¹⁰⁷ *Ibídem*, p. 15.

mexicana, ya no solo respecto a la adopción, en sus argumentaciones, de la jurisprudencia interamericana, sino en la misma aplicación de los tratados de derechos fundamentales. Con independencia de los naturales recelos y tensiones que la novedosa presencia de un órgano jurisdiccional como la Corte IDH puede provocar en el máximo tribunal mexicano, temores que inevitablemente irán remitiendo con el paso de los años, lo que en realidad se encuentra de fondo en todo este asunto es el denominado indebido monopolio del control de constitucionalidad por parte de la Suprema Corte, esto es, la negación del control difuso en México,¹⁰⁸ así como las restricciones que ha emitido para que los jueces ordinarios realicen un control de convencionalidad sobre normas incluyendo la jurisprudencia.

Lo que resulta indudable es que la obligatoriedad, tanto de las sentencias como de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, encuentra su fundamento último en la caracterización de este Tribunal como intérprete supremo en materia de derechos fundamentales. Esto no solo porque el Estado mexicano, al aceptar la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, se obligó a acatar sus fallos y adecuar el ordenamiento jurídico y la actuación de todos

¹⁰⁸ Cfr. MARTÍNEZ BÁEZ, A., “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Núm. 14 (1942), pp. 243-253; es importante hacer mención de dos recientes resoluciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que abren las puertas a un replanteamiento del control de la constitucionalidad en México. En las sentencias recaídas a las contradicciones de tesis 1/2001 y 143/2004, el máximo tribunal establece que la aplicación de la Constitución, por parte de los tribunales ordinarios, es una obligación en razón de lo preceptuado por el artículo 133 constitucional. Esta declaración viene a retomar una línea argumental que va desde I. L. Vallarta a A. Martínez Báez y que estuvo presente en los criterios de la Suprema Corte a finales del siglo XIX y principios del XX. Sin embargo, la Primera Sala de la Corte no rompe con la doctrina tradicional que niega el control difuso en México, ya que si bien, por un lado, establece como obligación de todos los tribunales la aplicación de la Constitución, por el otro, y sin ninguna justificación, niega cualquier facultad a los tribunales ordinarios a fin de que desapliquen las normas que contraríen el texto fundamental. [Véanse las sentencias de 13 de noviembre de 2002 (SJF, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, p. 48) y de 2 de febrero de 2005 (SJF, Novena Época, Tomo XXI, mayo de 2005, p. 274), ambas emitidas por la Primera Sala de la SCJN]. Citas de Javier Mijangos y González, *op. cit.*, p. 15.

los poderes públicos a fin de garantizar de manera efectiva los derechos interpretados por la Corte IDH, sino, básicamente, porque así lo determina la propia Constitución mexicana al otorgarle a la Convención Americana y a las decisiones emanadas de la Corte IDH el carácter de *Ley Suprema de toda la Unión* conforme al artículo 133.¹⁰⁹

En cualquier caso, insistimos, no se trata de determinar la sujeción de un tribunal respecto al otro. La primacía actuará siempre a favor del criterio jurisprudencial más favorable para los gobernados, ya sea que haya emanado de la Suprema Corte mexicana o de la Corte IDH, regla que consagra la propia Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte IDH y, como hemos visto, los criterios de los tribunales federales en México.¹¹⁰

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe impartir justicia adoptando los principios del Derecho Internacional de los derechos humanos, como una consecuencia de la regla del Derecho consuetudinario que determina que el Derecho interno no constituye una excusa para el incumplimiento de las obligaciones internacionales, aspecto que encuentra su fundamento en los artículos 26, 27 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el ámbito de su competencia, debe hacer lo jurídicamente posible para hacer compatible el derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de ser necesario inaplicar todas aquellas normas incluso la jurisprudencia que no sea acorde con los criterios jurídicos emitidos por la Corte IDH, si no se actúa de esta forma, se genera una situación de incertidumbre jurídica.

X. CONCLUSIONES

Durante el desarrollo del presente trabajo, las dudas que se generaron fueron en sí demasiadas, por no encontrar un sustento jurídicamente válido

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ *Ídem.*

para justificar la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impedir que la jurisprudencia que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación sea susceptible de control constitucional y/o convencional, sin embargo, lo descrito permite llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. La jurisprudencia es una norma susceptible de control convencional, aun cuando la misma tenga su origen o sea el resultado de la interpretación realizada por los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Segunda. No hay razón que justifique que si una ley secundaria elaborada por el Congreso de la Unión, órgano representativo de la sociedad y elegido democráticamente, se somete a un control de convencionalidad; una jurisprudencia que tiene su origen y es emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, alguna de sus Salas, el Pleno de Circuito o por algún Tribunal Colegiado de Circuito, elegidos de forma distinta a la del constituyente permanente, no sea susceptible de control convencional cuando su contenido viole derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales.

Tercera. No existe sustento jurídico que justifique que, por timidez judicial, se aplique una jurisprudencia que viole derechos humanos, aun cuando así lo haya resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el Derecho interno no puede ser obstáculo para cumplir con la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, como lo es la resolución del caso *Castañeda vs. México*.

Cuarta. Aplicando la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, es jurídicamente posible que un juez ordinario inaplique, sin entrar en confrontación con la resolución de la contradicción de tesis No. 299/2013, una jurisprudencia emitida por los órganos del Poder Judicial de la Federación, que viole derechos humanos.

Quinta. Ante un nuevo paradigma en la impartición de justicia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe impartir justicia adoptando los principios del Derecho Internacional de los derechos humanos, como una consecuencia de la regla del Derecho consuetudinario que determina que

el Derecho interno no constituye una excusa para el incumplimiento de las obligaciones internacionales, aspecto que encuentra su fundamento en los artículos 26, 27 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Sexta. No hay razón para no respetar el principio pro persona en favor de un justiciable, aun a sabiendas que se puede generar una responsabilidad para el Estado mexicano cuando no se inaplique una jurisprudencia que viole derechos humanos, pues da lugar a una omisión por inconvencionalidad.

Séptima. Con la inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de la Convencionalidad, no se debilita a los órganos del Poder Judicial de la Federación, más bien, se concreta el respeto de un estándar mínimo en la interpretación de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución Federal y en los tratados internacionales.

XI. FUENTES DE CONSULTA

AGUILAR SANTIBÁÑEZ, Rubén David, *Control de convencionalidad y principio de definitividad bajo el nuevo orden constitucional de los derechos humanos*, Comersia, bajo la supervisión de la Universidad Autónoma de Baja California, México, 2014.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Porrúa, México, 2015.

BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, UNAM, 1993.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del derecho internacional, iusfilosofía y politología de la sociedad mundial*, UNAM, México, 2001.

BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*, Ltda., bajo la supervisión de Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014.

BLACKSTONE, William, *Commentaries on the laws of England*. Reedición de la Universidad de Chicago, 1979, tomo 1º, edición facsimilar de Stanley N. Katz.

CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *El mundo del abogado*, año 14, Núm. 147, México, julio de 2011.

CABRERA, Lucio y CELIS SALGADO, Lourdes, “Estudio Preliminar”, *El Derecho. Periódico de jurisprudencia y legislación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico con especial referencia al Derecho Procesal positivo vigente uruguayo*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

CHAMBERLAIN, Daniel H. *The doctrine of stare decisis: as applied to decisions of constitutional questions*, 3 Harvard Law Review 125, 1889.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, vigésima edición, Porrúa, México, 1994.

Diccionario de la Real Academia Española.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coords.) *Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, segunda edición, Porrúa, México, 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2011.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cuadragésima novena edición, Porrúa, México, 1998.

GASCÓN ABELLAN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, tercera edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2011.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El juicio político como medio de protección de la Constitución mexicana”, Eduardo Ferrer Mac Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, segunda edición, Porrúa, México, 2001.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Interpretación de tratados internacionales tributarios*, Porrúa, México, 2011.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, tercera edición, Porrúa, México, 2012.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, “Elementos para lograr una homologación metodológica del control difuso de la convencionalidad en México”, *Revista Pro Homine, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Núm. 1, México, enero-junio de 2014.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, décimo quinta edición, Ariel, Barcelona, 2004.

KELSEN, Hans, “La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales*, Espress, México, 2014.

LUIS VIGO, Rodolfo, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho*, Porrúa, México, 2013.

MARTÍNEZ BÁEZ, A., “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Núm. 14, 1942.

MIJANGOS y GONZÁLEZ, Javier, *Breves notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24496.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y GALDÁMEZ ZELADA, Liliana, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el Derecho Constitucional Extranjero*, Chile, 2014.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, Ubijus, México, 2014.

O'DONELL, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Tierra Firme, Bogotá, 2004.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Tierra Firme, México, 2007.

RABASA, Emilio, *El juicio constitucional*, Porrúa, México, 1955.

ROSSITER, Clinton (ed.), *The Federalist*, Penguin, New York, 1961.

ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

SCALIA, Antonin, *Una cuestión de interpretación, los tribunales federales y el Derecho*, traducción de Gonzalo Villa Rosas, Palestra, Lima, 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Control de Convencionalidad”, *Revista Pro Homine*, No. 1, Corunda, México, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “La reforma constitucional en derechos humanos”, *Revista Pro Homine*, No. 2, Talleres de Abastecedora Industrial, México, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *De la modificación a la sustitución de la jurisprudencia*, México, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2014.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho (*principium*)”, *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho del ITAM*, Núm. 21, octubre 2004.

THOMAS R. Lee, “Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court”, *52 Vanderbilt Law Review* 666, abril 1999.

Normas jurídicas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley de Amparo, 2013, México.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 2013, México.

Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

Caso la Cantatuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párrafo 173.

Caso Castañeda vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, No. 186.

Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209.

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, No. 213.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, No. 214.

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215.

Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221.

Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño.

Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia

Contradicción de Tesis No. 1/2001.

Contradicción de Tesis No. 143/2004.

Contradicción de Tesis No. 293/2011.

Contradicción de Tesis No. 299/2013.

Sentencia de 13 de noviembre de 2002 (SJF, Novena época, Tomo XVII, febrero de 2003.)

Sentencia de 2 de febrero de 2005 (SFJ, Novena época, Tomo XXI, mayo de 2005.)