

¿ES ANTICONSTITUCIONAL QUE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO SEA SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO?

IS UNCONSTITUTIONAL THAT JURISPRUDENCE OF SUPREME COURT CAN'T BE ON CONTROL OF EX OFFICIO CONSTITUTIONALITY AND/OR CONVENTIONALITY?

CLAUDIA ISABEL SÁNCHEZ RANGEL¹

RESUMEN: Actualmente las autoridades -incluso aquellas no jurisdiccionales- tienen la obligación de aplicar normas de derechos humanos solo si son conformes con la Constitución y los Tratados Internacionales (control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*), sin embargo la jurisprudencia no es sujeta a este tipo de control, en este artículo se estudiará la constitucionalidad o no de esta exclusión, ya que pareciera que va en contra de los artículos 1° y 133 Constitucional.

PALABRAS CLAVE: *Control de Constitucionalidad ex officio, control de convencionalidad ex officio, Constitución, Tratados Internacionales, Jurisprudencia.*

ABSTRACT: Actually the authorities, -including the not jurisdictional ones - have the obligation to apply only the human rights laws according to the Constitution and International Treaties (control of *ex officio* constitutionality and/or conventionality) but, the Jurisprudence it's out of this control, the object of this article is to study the constitutional or not of this exclusion, because it seems to be in opposition to the articles 1° and 133 Constitutional.

KEYWORDS: *Control of ex officio constitutionality, control of ex officio conventionality, Constitution, International Treaties, Jurisprudence.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes; III. Análisis de la ejecutoria de amparo que dio origen a la Jurisprudencia en estudio; IV. Conclusiones; V. Fuentes.

¹ Licenciada en Derecho. Universidad Autónoma de Aguascalientes. Estudiante de la maestría en Derecho Constitucional Universidad Nacional Autónoma de México.

I. INTRODUCCIÓN

No obstante que siempre ha existido el control de constitucionalidad en nuestro país, el órgano encargado de ejercerlo de forma exclusiva es el Poder Judicial de la Federación, sin embargo a consecuencia de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco y otros vs. México², en el que se condenó al Estado Mexicano, entre otras cosas, a ejercer por parte de los jueces el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, se dieron varios cambios en nuestro país.

Uno de ellos fue la publicación de una reforma el diez de junio de dos mil once al artículo 1° Constitucional para reforzar lo anterior³.

Esta reforma transformó nuestro sistema jurídico al cambiar la forma de entender la actuación del Estado ya que la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal.

Se logra además tener una concepción más amplia de los derechos humanos, supliendo al de garantías individuales, la perspectiva de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, la interpretación conforme que debe hacerse de estas disposiciones, el principio pro persona como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades y la obligación de éstas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²

De igual forma trajo un cambio en la orientación, al obligar a las autoridades de los distintos órdenes del Estado a sujetarse estrictamente en todas sus actuaciones al contenido de la Constitución y los Tratados en materia de derechos humanos. Autorizándose el ejerci-

² Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de convencionalidad. Fundamento y Alcance. Especial Referencia a México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, p.11.

cio efectivo de un control difuso no sólo de constitucionalidad, sino también de convencionalidad.³

Así mismo fue resuelto el expediente varios 912/2010⁴ en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció cuál era su papel dentro de las condenas realizadas al Estado Mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco y otros vs. México.

De forma simultánea fueron emitidas varias Jurisprudencias en las que se puntualizó la obligación de realizar el control *ex officio* por parte de las autoridades y los parámetros para llevarlo a cabo, cambiando así la forma de actuar y de juzgar, respetando en todo momento y por encima de las leyes internas e incluso de la Constitución una de las clases de derechos fundamentales que existen que son los Derechos Humanos.

Sin embargo esta práctica ya tuvo algunas dificultades en su aplicación, como lo fue el caso de la aplicación de las Jurisprudencias, las que, dependiendo del órgano que las emite, son obligatorias para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, el problema es el siguiente: si las Jurisprudencias no están acordes con la Constitución y/o Tratados Internacionales, ¿Podrían los jueces inaplicarlas al ejercer el control *ex officio*?

Hubo criterios discordantes, por un lado existió el que permitía inaplicarlas y por otro no, lo que llevó a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolviera la contradicción de tesis correspondiente, del que se derivó la Jurisprudencia aplicable actualmente la que es el tema de investigación del presente artículo⁵.

En ésta se determinó de manera tajante que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse al control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*.

³ Márquez Rábago, Sergio R. (coord.) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y con jurisprudencia*, 2ª. ed. México, Porrúa, 2017, p.513.

⁴ Resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en julio de dos mil once.

⁵ Tesis: “Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía”, Registro Número 2008148, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

A lo largo de este artículo se abordarán los antecedentes del control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, un breve estudio de lo que son las jurisprudencias, resumen y análisis de la ejecutoria de la jurisprudencia objeto de este artículo, los votos particulares formulados por el Ministro José Ramón Cossío Díaz y el Ministro Juan N. Silva Meza, para concluir si ésta viola o no los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por lo tanto es anticonstitucional.

II. ANTECEDENTES

1. CONTROL *EX OFFICIO* DE CONSTITUCIONALIDAD

En relación al *Control Constitucional* en México, Héctor Fix Zamudio señala: “En la Constitución Federal de 1917, que todavía está en vigencia con numerosas reformas, se consagraron cuatro instrumentos de control constitucional, es decir: a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia; c) las controversias constitucionales, y d) el juicio de amparo.”⁶.

Los medios de control constitucional son: “mecanismos o instrumentos que tienen como función garantizar el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁷

El “control constitucional” es un imperativo y orden constitucional, donde todos los actos y resoluciones de las autoridades deben estar sujetas a los principios que la Constitución establece; por lo que además de generar el orden también debe producir un efecto de saneamiento al eliminar las normas que se declarasen inconstitucionales, reforzando así la validez sistemática de nuestro ordenamiento y también su eficacia⁸.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *Evolución del Control Constitucional en México*, sin fecha, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/48/6.pdf>, p. 99 consultado el 10 de septiembre de 2018.

⁷ Definición legal blogspot.com, 2016, <https://definicionlegal.blogspot.com/2016/04/medios-de-control-constitucional.html>, consultado el 10 de septiembre de 2018.

⁸ Patrón Muñoz, René, “Control ex officio de constitucionalidad, Primer caso en

Para efectos de nuestro estudio únicamente es importante resaltar el control constitucional que lleva a cabo el Poder Judicial de la Federación, el cual lo realiza a través de las controversias constitucionales, el juicio de amparo, las acciones de inconstitucional así como a últimas fechas con la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Según Fix-Zamudio “Hasta enero de 1992 cuando se introdujeron los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, de los cuatro instrumentos iniciales de control constitucional establecidos en la Carta de 1917, todo el peso de la tutela de las normas constitucionales se había concentrado casi exclusivamente en el derecho de amparo”⁹.

De lo anterior podemos concluir que el control de constitucionalidad le correspondía de manera exclusiva al Poder Judicial de la Federación.

Esto es lo que toca al concepto tradicional de control de constitucionalidad, ahora bien, hablaremos del control *ex officio* de constitucionalidad, el cual según el Mtro. René Patrón Muñoz en su artículo titulado “Control *ex officio* de constitucionalidad” afirma que el control constitucional ha evolucionando conforme a los criterios de interpretación que se realizan a la Constitución a consecuencia de una vertiente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien obligó al Estado Mexicano a respetar y garantizar los derechos fundamentales de la persona a raíz de la sentencia del caso “Rosendo Radilla” por la que se reformó el artículo primero de la Constitución, disponiéndose que todas las autoridades del Estado Mexicano tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Asimismo, se obligó a todas las autoridades del país que en el momento en que se encuentren con una aplicación de normas de

el Estado de Guerrero”, México, 2016, Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, <http://teegro.gob.mx/inicio/wp-content/uploads/2016/03/Control-ex-officio-de-constitucionalidad.pdf>, pp. 2-3, consultado el 10 de septiembre de dos mil dieciocho a las 20:00 hrs.

⁹ Fix-Zamudio, Héctor, op. cit. p.134

derechos humanos, éstas deben interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales.¹⁰

Este control, con la reforma al artículo 1° Constitucional en relación con el 133¹¹ es difuso al dar facultad a todos los jueces para interpretar y aplicar directamente las normas supremas y de ser posible, inaplicar una norma general contraria a la Constitución cuando esta sea violatoria de derechos humanos, a esto, la doctrina y la jurisprudencia constitucional le ha denominado control “*ex officio* de constitucionalidad”.¹²

2. CONTROL *EX OFFICIO* DE CONVENCIONALIDAD

Por lo que toca al *control ex officio* de convencionalidad este se puede definir como un deber internacional y constitucional de todos los jueces y autoridades mexicanas de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar a un caso concreto y el bloque de derechos humanos, buscando una interpretación conforme o, en caso extremo, desaplicarla de la resolución correspondiente¹³.

Esto implica que los jueces, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.¹⁴

¹⁰ Patrón Muñoz, René, *op.cit.* pp.1-2.

¹¹ Artículo 133 Constitucional “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, (...), serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

¹² Patrón Muñoz, René, *op.cit.* p.3.

¹³ Dorantes Díaz, Francisco Javier, “El Control de Convencionalidad *ex officio*. Su aplicación en la PAOT”, México, sin fecha, Instituto Politécnico Nacional, http://www.ciiemad.ipn.mx/Eventos/Documents/pdf/30_Aniversario_CIIEMAD/04JUNIO2014/06_04JUNIO2014.pdf, p. 4 consultado el 10 de septiembre de 2018.

¹⁴ *Ibidem* p.19.

El término de control de convencionalidad fue usado por primera vez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se considera un concepto en evolución, éste era utilizado cuando la Corte verificaba la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención.¹⁵

Miguel Carbonell señala que el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional, entendiendo que los jueces nacionales deberán desarrollar -de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales.¹⁶

Este concepto únicamente ha sido tratado en jurisprudencia, no se encuentra incluido en la Constitución ni en ninguna ley secundaria.

Para Pelayo Moller, la doctrina del control de convencionalidad ha surgido y forjado a partir de situaciones concretas de violaciones a derechos humanos y la subsecuente necesidad de encontrar una efectiva solución para hacer vigentes las obligaciones de respeto y garantía de los derechos, siendo un instrumento donde su principal protagonista ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷.

La SCJN determinó que el control de convencionalidad tenía obligación de realizarlo tanto los jueces como demás autoridades dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Según Guillermo Pacheco Pulido, la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad es tal, que aquel juez que no acate los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos caería en actos violatorios de la Constitución Federal y de los propios dere-

¹⁵ Pelayo Moller, Carlos María, "El surgimiento y desarrollo de la doctrina de Control de Convencionalidad y sus implicaciones en el Estado Constitucional", México, sin fecha, Miguel Carbonell.com, docencia, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml, consultado el 10 de septiembre de 2018.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

chos humanos al no ajustarse a dicho principio de convencionalidad, siendo una disposición que no admite excepción, razón por la cual deben sentirse involucrados los integrantes de los Poderes Públicos así como los de las Instituciones centralizadas o paraestatales; Ayuntamientos, Juntas Auxiliares y toda persona que desempeñe un servicio público.¹⁸

Respecto al control de convencionalidad según Ernesto Rey Cantor se presentan dos clases: en sede internacional y en sede interna, siendo el primero de ellos el que ejerce la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y en sede interna es aquella que realizan los jueces ordinarios en general y los Tribunales Constitucionales en especial, siendo que este control en sede interna es una especie de control de convencionalidad difuso porque cualquier juez nacional deberá oficiosamente acudir a esta forma de control, mientras que el control de convencionalidad en sede internacional es una especie de control de convencionalidad concentrado por ser la Corte Interamericana su juez natural.¹⁹

Con todo lo antes expuesto, se puede observar la importancia de la función actual de las autoridades de llevar a cabo un control *ex officio* de constitucionalidad y/o convencionalidad a fin de proteger la aplicación de aquellas normas que lleven a cabo mejor protección de los derechos humanos.

Para el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control de convencionalidad *ex officio* se configura como una herramienta de interpretación que permite al Juez ordinario y a todas las autoridades, maximizar la protección de los derechos humanos pues, a través de un ejercicio de ponderación, deberá aplicar aquella norma en materia de derechos humanos que, independientemente de su fuente constitucional o convencional, otorgue la protección más amplia a la persona.²⁰

¹⁸ Pacheco Pulido, Guillermo *Control de Convencionalidad México*, Porrúa, 2012 p. 2-5.

¹⁹ Rey Cantor, Ernesto *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, p.46-47.

²⁰ Tesis "Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de

Para concluir con el análisis de los antecedentes del control de convencionalidad y/o constitucionalidad *ex officio* me parece importante resaltar lo que señala el autor Rey Cantor en el sentido de que si no se activan los Controles de Constitucionalidad y/o Convencionalidad pudiendo hacerlo, quedarían agotados los recursos de jurisdicción interna y abiertas las puertas de la jurisdicción internacional de los derechos humanos en los que se aplicaría el Control de Convencionalidad.²¹

3. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia tiene su fundamento en el artículo 94 Constitucional con el fin de establecer una mejor impartición de justicia, en dicho numeral se establece su obligatoriedad y los requisitos necesarios para su interrupción y sustitución.

Así mismo los artículos 105 y 107 Constitucional se refieren a la integración de la jurisprudencia.

Tal y como lo señala Jaime Efraín Tinoco Miranda, “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 y los restantes órganos que imparten justicia”.²²

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

constitucionalidad” Registro núm. 41856, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

²⁰ *Ibidem*, p. 47.

²² Tinoco Miranda, Jaime Efraín, “Inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de Constitucionalidad”, México, sin fecha, p. 17, Centro de Estudios Superiores en materia de derecho fiscal y Administrativo, Investigaciones, http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-7.pdf, consultado el 17 de septiembre de 2018.

a utilizar y con la finalidad de uniformar criterios para casos análogos.²³

La jurisprudencia según un concepto establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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.²⁴

Para el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, la jurisprudencia en el derecho angloamericano a través 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 al concretarse a la interpretación y a la integración de la ley, sólo tiene sentido cuando existe duda respecto a lo que la ley dispone en el caso específico o cuando no se encuentra previsto en alguna hipótesis de la ley.²⁵

III. ANÁLISIS DE LA EJECUTORIA DE AMPARO QUE DIO ORIGEN A LA JURISPRUDENCIA EN ESTUDIO

Esta jurisprudencia derivó de una contradicción de tesis sustentada por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con residencia en Guadalajara Jalisco y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito.

Fue resuelta el catorce de octubre de dos mil catorce por mayoría de siete votos, un voto con consideraciones, dos votos en contra.

La tesis fue publicada el viernes doce de diciembre de dos mil catorce y obligatoria a partir del lunes quince de diciembre de dos mil catorce.

El tema era determinar si la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitu-

²³ Ibidem, p.27.

²⁴ Ibidem, p.15.

²⁵ Ibidem p.16.

cionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

Los criterios denunciados como contradictorios fueron:

En relación al Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, éste derivó de una causa penal en la que se consideró que los quejosos eran penalmente responsables de diversos delitos entre ellos el de contrabando presunto previsto por el Código Fiscal de la Federación, los quejosos consideraron en sus conceptos de violación que dicha norma resultaba inconstitucional por ser violatoria del principio de presunción de inocencia y que la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la norma mencionada resultaba violatoria de la Constitución Federal, del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Tribunal consideró inoperantes los planteamientos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad esgrimidos señalando que la jurisprudencia emanada del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de observancia obligatoria.

El criterio del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región derivó de una causa penal en la que se determinó que el quejoso era penalmente responsable de la comisión del delito de contrabando presunto previsto y sancionado por el Código Fiscal de la Federación. El quejoso sostuvo en su demanda de amparo que la norma impugnada resultaba violatoria del principio de presunción de inocencia, tales argumentos fueron calificados como fundados por el Tribunal Colegiado de Circuito señalando en primer término que la sentencia se dictó en fecha posterior a la entrada en vigor a la reforma al artículo 1° Constitucional en la que se incorporaron dos modelos de interpretación constitucional, la interpretación conforme y el principio *pro persona*, así como la

obligación de todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en tales instrumentos entre ellos la presunción de inocencia considerando que una jurisprudencia analizada bajo los principios actuales y vigente de interpretación constitucional previstos en los artículos 1º y 133 resulta inconvencional, señalando además que resulta acorde con el principio pro persona pues a través de la inaplicación al caso concreto de la citada jurisprudencia se logra la protección más amplia a favor del quejoso del derecho fundamental en cuestión, sosteniendo bajo ese nuevo paradigma de interpretación que los Tribunales Colegiados de Circuito podrían inaplicar cualquier otra jurisprudencia que resultase inconvencional.

Es importante resaltar que ninguno de los tribunales contendientes sustentaron su criterio mediante una tesis aislada o una jurisprudencia, no obstante lo anterior se entró al estudio de la contradicción, basándose en una tesis jurisprudencial del Tribunal pleno que los autorizaba para ello.

Para determinar el criterio que debía prevalecer estudiaron en primer término el nuevo paradigma de la interpretación constitucional que tiene como eje central la protección, defensa y garantía de los derechos humanos a la luz de la interpretación que realizó el Pleno en el expediente varios 912/2010²⁶ y en la contradicción de tesis 293/2011.

Respecto del nuevo modelo de control constitucional señalaron que de conformidad con el contenido de los artículos 1º y 133 constitucionales, y con la interpretación que el Tribunal Pleno hizo en el expediente varios 912/2010 se está ante un nuevo diseño de control constitucional en el que se ha ampliado el catálogo de los derechos humanos para conformar un nuevo universo formado por los reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) más los reconocidos por los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte. En el que el artículo

²⁶ Caso Rosendo Radilla Pacheco.

1° de la CPEUM obliga a todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, siempre que no exista restricción expresa en la Constitución, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos deben interpretarse junto con lo establecido en el artículo 133 constitucional, obteniendo que los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Debiendo dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencias a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Determinándose así que los Jueces, antes de aplicar una norma jurídica, deben realizar un control *ex officio* que pasa por tres momentos diferenciados:

- a) Una interpretación en sentido amplio, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.
- b) Una interpretación conforme en sentido estricto, cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas se preferirá la interpretación que haga la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte
- c) Inaplicación de la ley, cuando las alternativas anteriores no sean posibles.

Concluyendo que de igual forma la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los Jueces mexicanos siempre que sea más favorable a las personas, atendiendo a lo siguiente:

- 1.- Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existen-

- cia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento.
- 2.- En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional.
 - 3.- De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

En segundo término se estudió la posibilidad de control de constitucionalidad y/o convencionalidad, respecto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Empezaron por distinguir que existen tres tipos de jurisprudencia o de criterios jurisprudenciales que se pueden emitir:

El primero de ellos es el que se refiere a la integración o interpretación de cualquier disposición secundaria (jurisprudencia de legalidad); el segundo que es el que interpreta de manera directa un artículo de la Constitución o un artículo de un tratado internacional (jurisprudencia constitucional o convencional) y el tercero el que interpreta la constitucionalidad o la convencionalidad de una ley de carácter general (jurisprudencia sobre constitucionalidad o convencionalidad de normas de carácter general).

Afirmaron que los Tribunales Colegiados de Circuito no están autorizados por ninguna disposición legal para inaplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (en relación a la jurisprudencia de legalidad) sino que sólo pueden interpretar el precepto legal que se esté analizando en un caso en concreto; y en su caso decidir que la jurisprudencia no es aplicable si resuelve una pregunta distinta que no tiene que ver con la interpretación legal que se brindó.

Por lo que hace a la jurisprudencia que interpreta un artículo constitucional o convencional (jurisprudencia sobre constitucionalidad o convencionalidad de normas de carácter general), los Tribunales Colegiados de Circuito pueden considerar que no es aplicable si no resuelve el problema que se sometió a su consideración.

Puntualizaron que los órganos jurisdiccionales obligados a cumplir con la jurisprudencia emitida por la SCJN carecen de atri-

buciones para reinterpretar su contenido, señalando que uno de los derechos fundamentales es la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales se harían nugatorios 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, lo anterior a fin de que prevalezca el criterio del órgano límite o del órgano terminal, enfatizando que la jurisprudencia es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación por disposición del artículo 217 de la ley de amparo.

Así mismo se afirmó que la jurisprudencia obligatoria es de naturaleza similar a las normas jurídicas, es decir de observancia similar, cuando una decisión jurisdiccional es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras desempeña exactamente el mismo papel que la ley; aceptando que en la constitución no existe ningún precepto que determine en forma clara la obligatoriedad de acatar la jurisprudencia emitida por la SCJN pero que de la interpretación del artículo 94 Constitucional se infiere lo anterior al establecer que la jurisprudencia sólo la pueden dictar la SCJN (pleno y salas), los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito quedando fuera el resto de las autoridades por lo que la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república sujetos a su jerarquía.

Concluyeron su análisis señalando que la existencia de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación torna inoperantes las inconformidades que abordan aspectos dilucidados en ella, por ser insoslayable y de aplicación inexcusable ya que al existir jurisprudencia al respecto, con su aplicación se da respuesta integral al tema de fondo, ya que el admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio obligatorio que se dio como resultado de un ejercicio hermenéutico del contenido de una norma, 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.

Señalando que lo anterior no implicaría que se desatienda el compromiso adquirido por México de ejercer un control de convencionalidad bajo el principio *pro homine*, porque en el caso de que los Tribunales Colegiados de Circuito adviertan que una jurisprudencia de la SCJN 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 o las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción.

Puntualizaron que si se determinara en forma contraria, se desconocería y quedaría anulada la figura de la delegación de asuntos de competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte a la Sala y a los Tribunales Colegiados de Circuito cuando sobre tales asuntos exista jurisprudencia al respecto, ya que la razón de esa figura está fundada en la certeza que da el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia en el sentido de que los Tribunales Colegiados de Circuito resolverán los casos concretos observando irrestrictamente la jurisprudencia.

Haciendo notar que si se permitiera realizar un control de convencionalidad sobre una jurisprudencia, en el ejercicio correspondiente subyace la inobservancia del artículo 217 de la ley de amparo anulando así el sistema de creación jurisprudencial establecido en dicho ordenamiento legal incurriendo 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, concluyendo así que la jurisprudencia emitida por la SCJN no puede ser sometida a un control de convencionalidad por cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía porque la propia ley prevé mecanismos cuando se estime que la misma no resulta acorde al nuevo modelo de control de regularidad constitucional de derechos humanos surgido a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once

para sustituirla, enfatizando que la misma es obligatoria en términos de lo dispuesto en la constitución federal y en la ley de amparo.

1. VOTO DEL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

En éste manifestó que la decisión de la mayoría de los magistrados es equivocada porque desconoce o desprecia claramente tres valores fundamentales: un mandato constitucional expreso, la concepción constitucional de los derechos humanos y la jerarquía y funciones del orden internacional.

Divide su argumento en dos: tesis negativa y tesis positiva.

La tesis negativa se basa en dos pilares esenciales: negar que la jurisprudencia sea una norma y el énfasis en el concepto de autoridad.

En resumen los argumentos en contra que son los siguientes:

- La jurisprudencia no puede equipararse con una norma ya que tiene procesos de creación distintos así como de modificación.
- La jurisprudencia puede asimilarse a una norma pero el medio para controlarla no puede ser el control difuso sino la sustitución.
- La obligatoriedad de la jurisprudencia es irrestricta.
- La imposibilidad de trasgredir el sistema de jurisprudencia.
- La confianza garantizada (infalibilidad).

La tesis positiva busca justificar la facultad de inaplicar la jurisprudencia, -siendo ésta la tesis que defiende el Ministro- al demostrar que los criterios jurisprudenciales aunque tienen una fuente distinta a las normas (por su proceso de creación) son normas también, y que es justificada la inaplicación de normas internas (partiendo de la idea que la jurisprudencia es norma) por inconvencionalidad o inconstitucionalidad.

Sus argumentos son los siguientes:

- Distinguir entre enunciado o disposición y norma; al respecto señala que los enunciados normativos son los que acuerda el legislador y expresa en un texto legal, en cambio las normas son el significado que está justificando atribuir a tales enunciados normativos, por lo que al tener en cuenta esta

distinción los criterios jurisprudenciales serían normas ya que a través de éstos se le atribuye un significado a algún enunciado normativo.

Afirma que en cualquier ejercicio de interpretación se distinguen dos etapas: la asignación de significado a la norma que funcionará como parámetro y la asignación de significado al enunciado a interpretar, con lo anterior se refuerza la tesis de que los Jueces tienen permitido inaplicar criterios jurisprudenciales, porque tales criterios constituyen la explicitación de normas no solo legales sino también constitucionales, por lo 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.

-La superioridad epistémica; señala que si a un órgano no le está permitido justificar su decisión a la luz de algún derecho y decidir inaplicar cualquier norma (legislativa o jurisprudencial) por considerarla inconstitucional o inconveniente, se estaría asumiendo la incapacidad de tal órgano para argumentar correctamente sobre lo que exigen los derechos.

Puntualiza que no puede admitir que la SCJN sea impermeable al principio pro persona contenido en el artículo 1º. de la CPEUM ya que dicho principio está dirigido a todas las autoridades y les habilita o faculta a llevar a cabo el control difuso de la regularidad constitucional ya que al admitirse lo anterior se estaría aceptando que la Corte no puede violar derechos humanos mediante sus criterios o que aunque pudiera hacerlo no son los jueces ordinarios quienes pueden advertirlo y resolverlo sino ella misma a través de los medios previstos en el sistema como el de la sustitución de la jurisprudencia y que ninguno de estos dos escenarios es constitucionalmente admisible ya que ni la Corte es infalible ni se puede consentir en una actitud de soberbia institucional al considerar que sólo la Corte se puede corregir a sí misma, ya que sería desconocer el alcance del principio pro persona.

- El sistema de revisión es compatible con la inaplicación; al respecto menciona que si un juzgador inaplicara la jurisprudencia por considerarla inconstitucional o inconveniente estaría haciendo un juicio a un criterio interpretativo de una disposición jurídica o enunciado normativo, siendo posible interpretar una interpretación bajo el nuevo paradigma, por lo que todas las interpretaciones son cuestionables, sin que parecería insensato que un Juez o Tribunal Colegiado de Circuito apreciara que una determinada jurisprudencia estuviera adoptando una interpretación restrictiva o incluso lesiva de derechos humanos digna de ser inaplicada.
- El respeto a los principios de consistencia y coherencia en relación con el derecho internacional de los derechos humanos.
- La salvaguarda del sistema de la jurisprudencia; el efecto que se propone al inaplicar una jurisprudencia es sólo en el caso concreto no el de interrumpir su obligatoriedad de manera general, siendo ambos mecanismos perfectamente compatibles.

Señala que la ley de amparo no establece ninguna sanción si algún juzgador inaplica una jurisprudencia, ni tampoco en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que los órganos jurisdiccionales podrían no sentirse obligados a seguir los criterios jurisprudenciales que les resulten obligatorios considerándose lo suficientemente capaces para criticarlos e inaplicarlos si tienen buenas razones para hacerlo al considerar que son violatorios de algún derecho humano de fuente constitucional y/o convencional.

2. VOTO DEL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

Señala que la reforma en materia de derechos humanos del año 2011 que reconoce la posibilidad de ejercer control de convencionalidad de leyes transformó el modelo de justicia constitucional en México y potencializó la labor de los jueces como verdaderos intérpretes constitucionales, que ante el control judicial de las normas, a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el juez ordinario se encuentra en posibilidad de definir el alcance de una norma.

Comparte que la jurisprudencia emitida por la SCJN sea obligatoria, sin embargo se aparta de la consideración de que los Jueces no pueden dejar de aplicarla bajo el principio pro persona ya que en aras de dar congruencia y vigencia al nuevo paradigma de derechos humanos debe entenderse que tal obligatoriedad encuentra su límite en el propio artículo 1º constitucional señalando que la jurisprudencia emitida por la SCJN es susceptible de ser objeto de un ejercicio interpretativo por medio del cual se determine, atendiendo al caso concreto, si la misma es aplicable o no, por constituir la interpretación más favorable a la persona ya que toda limitación a un derecho humano es excepcional, se acompaña de una garantía y parte de la base de que la prevalencia de un derecho sobre otro es siempre y cuando se garantice una mayor protección a la persona; es decir la protección más amplia de los derechos humanos debe ser siempre el criterio imperante para determinar el parámetro de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

IV. CONCLUSIONES

Era importante abordar en los antecedentes los temas de control de constitucionalidad y/o control de convencionalidad hasta la tarea actual de los jueces en relación al control *ex officio* en ambos rubros, toda vez que nuestro país no puede estar aislado del resto del mundo, es decir en nuestro derecho interno, ya que también estamos inmersos en el derecho internacional, por la obligación que ha contraído el Estado Mexicano al suscribir diversos tratados internacionales en especial en materia de derechos humanos y al someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En este punto, la tarea del juez es muy complicada, ya que antes de resolver tiene la obligación de verificar que la norma que va a aplicar sea la más conforme y la que garantice más derechos a la per-

sona, tarea nada sencilla, sin embargo esta labor ha sido clarificada en varias ocasiones por la SCJN al establecer jurisprudencia con el método que debe seguirse a fin de aplicar dicho control.

Los Tribunales Federales son sin duda los que realizan esta tarea de forma más regular, aunque también los jueces locales han acudido a este tipo de control para otorgar más derechos, sobre todo en materia familiar, aplicándose distintos tipos de tratados y convenciones para proteger los intereses de los niños.

Todo pareciera pintar de maravilla y retratar un panorama jurídico de avanzada en la esfera de protección de los derechos humanos, sin embargo aún y cuando en un principio la SCJN fuera la que impulsara -obligada por la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos multicitada en este artículo relativa al caso *Radilla Pacheco vs. México*- la tarea de los jueces para llevar a cabo el control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, es con una jurisprudencia que pareciera actuar en retroceso al impedir que la jurisprudencia emitida por la SCJN fuera objeto de este control.

Esto va a provocar que prácticamente solo mediante sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se deje sin efectos tal determinación.

También por eso me pareció importante el análisis de la ejecutoria que diera origen a la citada jurisprudencia, ya que es necesario conocer los argumentos y fundamentos en que se basó la Corte para determinar lo anterior.

Cabe señalar que dicha determinación es a todas luces incomprensible a los ojos de cualquier operador jurídico, ya que da la impresión de tener el carácter de un mandato de dictadura, encapsulando a nuestro derecho al orden interno haciéndonos ciegos al orden internacional al obligar a todos los jueces a someterse de formar obligatoria a la jurisprudencia emitida por la SCJN.

Lo anterior sin tomar en cuenta que el Estado mexicano puede caer en responsabilidad internacional por no aplicar la mayor protección a los derechos humanos.

Si se analiza de manera detallada la jurisprudencia es clara que la misma no está interpretando ninguna norma jurídica, ni la legalidad o no de algún ordenamiento legal, lo que denota que la SCJN se está excediendo en sus funciones, ya que cada vez es más frecuente que se emitan jurisprudencias en las que este órgano establezca lineamientos o formas de actuar ante alguna circunstancia, supuestos que no tendrían por qué darse en las jurisprudencias cuya función tal y como la misma Corte lo ha establecido es la interpretación de ordenamientos legales.

Coincido totalmente con los votos particulares en contra emitidos por los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza, toda vez que el inaplicar una jurisprudencia en un caso concreto de ninguna manera afecta la obligatoriedad de la figura, sino únicamente que para ese caso en particular es aplicable otra norma que es más favorable a la persona, siendo pues equiparable la jurisprudencia a una norma y por ende la posibilidad de inaplicarla por el control de convencionalidad y/o constitucionalidad *ex officio*.

No paso por alto el hecho que la función *ex officio* debe realizarse previo a un análisis detallado y exhaustivo, con la argumentación, fundamentación y motivación necesaria para llegar a la conclusión de la inaplicación de la jurisprudencia, de manera tal que estos argumentos sean suficientes y bastantes para sostener su fallo ante cualquier instancia.

El que los jueces puedan realizar su labor en el control *ex officio* tanto constitucional como convencional permitirá no solo evitar una responsabilidad internacional para el Estado Mexicano, sino dar seguridad jurídica al justiciable.

Es por lo anterior que se considera válida la inaplicación de una jurisprudencia violatoria de derechos humanos mediante el control *ex officio* de convencionalidad y/o constitucionalidad al buscar que las resoluciones emitidas sean armónicas con los derechos humanos y el principio pro persona.

Es triste el darse cuenta que a pesar de que ya pasaron casi cuatro años que fue publicada la jurisprudencia en análisis la misma se encuentre vigente.

Es por todo lo anterior que, sin lugar a dudas, la jurisprudencia que excluye del control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* a la jurisprudencia emitida por la SCJN es anticonstitucional.

V. FUENTES

1. BIBLIOGRAFIA

DORANTES DÍAZ, Francisco Javier, “*El Control de Convencionalidad ex officio. Su aplicación en la PAOT*”, México, sin fecha, Instituto Politécnico Nacional, http://www.ciemad.ipn.mx/Eventos/Documents/pdf/30_Aniversario_CIEMAD/04JUNIO2014/06_04JUNIO2014.pdf.

FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, “*Control de convencionalidad. Fundamento y Alcance. Especial Referencia a México*”, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “*Evolución del Control Constitucional en México*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual, sin fecha, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/48/6.pdf>.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R.(coord.) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y con jurisprudencia*, 2ª. ed. México, Porrúa, 2017.

PACHECO PULIDO, Guillermo *Control de Convencionalidad México*, Porrúa, 2012.

PATRÓN MUÑOZ, René, “*Control Ex Officio De Constitucionalidad, Primer caso en el Estado de Guerrero*”, México, sin fecha, Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, <http://teegro.gob.mx/inicio/wp-content/uploads/2016/03/Control-ex-officio-de-constitucionalidad.pdf>.

PELAYO MOLLER, Carlos María, “*El surgimiento y desarrollo de la doctrina de Control de Convencionalidad y sus implicaciones en el Estado Constitucional*”, México, sin

fecha, Miguel Carbonel.com, docencia, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml.

REY CANTOR, Ernesto Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos, México, Porrúa, 2008.

TINOCO MIRANDA, Jaime Efraín, “*Inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de Constitucionalidad*”, México, sin fecha, p. 17, Centro de Estudios Superiores en materia de derecho fiscal y Administrativo, Investigaciones, http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-7.pdf.

2. SITIOS DE INTERNET

Definición legal blogstop.com.

3. NORMAS JURÍDICAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017, México.

Ley de Amparo, 2013, México.

4. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Contradicción de Tesis No. 299/2013.

5. JURISPRUDENCIA

Tesis “Control de Convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad” Registro núm. 41856, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=160589&Clase=Detalle-TesisBL>.

Tesis: “Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía”, Registro Número 2008148, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41858&Clase=VotosDetalleBL>.