Crónicas de una muerte anunciada. (La obligatoriedad de la jurisprudencia en entredicho)

María Amparo Hernández Chong Cuy*

SUMARIO: I. *El inicio*. II. *Primera evidencia*. III. *Segunda evidencia*. IV. *Tercera evidencia*. V. *Un camino cerrado*. VI. *Y otros abiertos*. VII. *Más pistas*. VIII. *Crónicas paralelas*. IX. *¿El final?*.

I. El inicio

El 4 de octubre de 2011 fue decretado el fin de la llamada Novena Época de la jurisprudencia y el inicio de la Décima. Se trató del Acuerdo General 9/2011 tomado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) en que se adujo que la entrada en vigor de las reformas constitucionales de derechos humanos y juicio de amparo de junio de 2011 llevaban una nueva época del sistema jurídico mexicano. A este importante parteaguas se sumó la resolución dictada por la SCJN en el Varios 912/2010 (asunto en el que, en su calidad de Máximo Tribunal, se posicionó en torno a la condena interamericana a México dictada en el Caso Radilla; particularmente, en torno al deber de control convencional *ex officio* que en tal sentencia se mandaba realizar a todo juez mexicano).

Esa fecha marcaría el principio del fin o el fin mismo de un sistema de revisión judicial de leyes sumamente concentrado en el Poder Judicial de la Federación también, su transformación en un sistema difuso, a través del control de convencionalidad y la desconcentración

* Magistrada de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de la V Circunscripción.

del control de la constitucionalidad de leyes, así sea con sus propios matices.

Esta importante mutación no fue una consecuencia impensada de la decisión tomada por la SCJN de aceptar el deber de control convencional difuso que imponía la sentencia interamericana que se comenta. Tan es así que la propia resolución Varios 912/2010 abordó cuáles serían las consecuencias de este tipo de ejercicios, según se realizaran por jueces de amparo (o vías directas, según dijo) o por jueces ordinarios o vías indirectas, trazando la línea distintiva —en muy resumidas cuentas— en que unos podrían, en su caso, declarar abiertamente la invalidez de las normas que consideraran inconventionales e inconstitucionales, mientras que los otros podrían inaplicarlas en el caso concreto que se conociera, mas *no* declarar su invalidez, menos aún tener poder para expulsarlas del sistema normativo.

Una revolución empezó entonces. Una revolución en el sistema jurídico, particularmente en la forma de ejercer la función judicial y en la relación entre los jueces y la ley. Empezaba así algo que durante años fue indeseado por la propia SCJN, porque se veía como el principio del caos: todos los jueces facultados para dejar de aplicar leyes a su criterio. Muchas de las variables que habrían de influir el curso que esta mutación conlleva se avizoraban; y otras tantas, poco a poco, se han venido evidenciando. Gradualmente se han venido disipando otros problemas no menos importantes que han surgido junto con ello, e igualmente poco a poco se va asimilando —no sin un grado de confusión y claroscuros— hacia dónde se transita y cómo será o idealmente sería el punto de llegada. Especialmente clarificadoras han sido las decisiones tomadas por la SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011.

Al tiempo, otra revolución, quizá ésta no del todo esperada, empezó a gestarse en el sistema de jurisprudencia y en la relación entre los jueces y sus superiores. Aquí una crónica de pequeñas y no tan pequeñas evidencias.

II. Primera evidencia

Era 2011 cuando, al resolver un amparo directo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostuvo la procedencia

del amparo directo interpuesto por la víctima u ofendido del delito en contra de una sentencia penal absolutoria. Quizá ahora ya no le parezca, pero en su momento se trató de un criterio inédito que, además, se apartaba de lo sostenido por la Primera Sala en su tesis de jurisprudencia 1a./J. 90/2008¹, criterio que categóricamente establecía la falta de legitimación para que las víctimas pudieran acudir al juicio de amparo a impugnar las sentencias que absolvían a quienes consideraban sus victimarios.

El Tribunal Colegiado de Circuito (TCC) explicó por qué no observaba tal jurisprudencia: su vía argumentativa consistió en explicar que la improcedencia del amparo directo en contra de las sentencias absolutorias no derivaba de ningún texto normativo, sino que había sido construida de manera pretoriana por la SCJN; y que la propia Primera Sala, en posteriores criterios jurisprudenciales dictados luego de 2008, había venido desandando el camino marcado por la jurisprudencia 90/2008 y empezado a construir otro, en sentido contrario, de donde el TCC derivaba que aquel criterio debía considerarse superado. Con base en esto, al final, sostuvo la procedencia del amparo directo en el supuesto descrito.

El fallo pues no se trató de un posicionamiento confrontativo con la obligatoriedad de la jurisprudencia de la SCJN hacia el tribunal, ni medió explícita o implícitamente algún pronunciamiento en torno a si los TCC podrían dejar de observar la jurisprudencia de sus superiores. Se trató, simplemente, de un caso en el que el TCC explicó por qué y cómo la propia Primera Sala había interrumpido y/o dejado sin efectos su propio criterio; pero aún así fue un criterio que se aventuró en dejar de aplicar algo que, en apariencia, le resultaba un criterio obligatorio.

Con todo, hubo TCC que no compartieron el criterio de procedencia en comentario. De modo que fue contradicho en poco tiempo por el Cuarto TCC de la misma materia del mismo circuito. Este último TCC dialogó directamente con la sentencia del Primer TCC negando lo que éste afirmaba, aun cuando no dijo prácticamente nada acerca de si la jurisprudencia de la Primera Sala SCJN había

¹Tesis 1a./J.90/2008: LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE ELLA PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA SITUACIÓN DEL MENOR INFRACITOR CON SU ABSOLUCIÓN.

perdido o no obligatoriedad; concretándose a aplicar y sostener ese criterio de que las víctimas no podrían acudir al juicio de amparo.

La Contradicción de Tesis 229/2011 fue resuelta por la Primera Sala el 7 de diciembre de 2011². La Sala resolvió que, efectivamente, el criterio contenido en la jurisprudencia 90/2008 debía dejarse atrás, a la luz de más recientes desarrollos jurisprudenciales y normativos en materia de derechos de la víctima; y resolvió que, en su lugar, debía tener el carácter de vinculante un nuevo criterio que admitiera la procedencia del juicio. El criterio nuevo fue aprobado como tesis de jurisprudencia de clave 1a./J.21/2012 (10a.)³.

La Primera Sala de la SCJN no discutió —y creo que no era el caso por la forma en que se había presentado la problemática—, si los TCC estaban autorizados o no para dejar de observar sus criterios publicados como “tesis de jurisprudencia”. Sentaba así nuevo criterio que afirmaba un importante derecho de las víctimas en los albores de la Décima Época.

III. Segunda evidencia

Mientras este debate tomaba forma en la SCJN, otro empezaba a surgir en los TCC. Recién estrenada la Décima Época, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito acordó y publicó como tesis de jurisprudencia por reiteración la de clave: I.9o.P. J/1 (10a.)⁴ Como se aprecia de la sola lectura del rubro de esta tesis, el TCC decidió —por sí y ante sí mismo— “inaplicar” una tesis de jurisprudencia de la Primera Sala y una diversa aislada de la Segunda Sala, bajo la consideración de que tanto el precepto como las tesis debían ser inaplicadas porque resultaban inconventionales, atentatorias contra la igualdad procesal e igual protección de la víctima y el acusado, ya que sólo a este último le pudiera asistir la figura de la suplencia de la queja.

² Mayoría de cuatro votos, votó en contra el Ministro Pardo Rebolledo.

³ 1a./J.21/2012 VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO.

⁴ I.9o.P. J/1 (10a.) SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL. OPERA CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y DE LAS TESIS 2A. CXXXVII/2002 Y 1A./J. 26/2003).

La dinámica del asunto antes narrado se repitió. Contrario a lo sostenido por este TCC, otros TCCs continuaron sosteniendo el criterio de que no procedía la suplencia de la queja a favor de la víctima u ofendido, de modo que en poco tiempo se denunció la contradicción entre ellos. Se formó la CT 163/2012 en la Primera Sala y el 28 de noviembre de 2012 la Sala resolvió, coincidiendo con el TCC primero mencionado, que sí procedía suplir la queja y que era el caso dejar sin efectos su anterior tesis jurisprudencial 26/2003.

La Sala no hizo ningún pronunciamiento en torno a la *inaplicación* que de su criterio jurisprudencial había afirmado el TCC, quizá porque no veía problemas en que se inaplicara su jurisprudencia; quizá porque se trataba de una jurisprudencia datada mucho tiempo antes de la reforma constitucional en derechos humanos y coincidió en que estaba por ésta superada. El Noveno TCC, tal como sucedió con el Primer TCC antes mencionado, se aventuró en dejar de aplicar algo que, en apariencia, le resultaba un criterio obligatorio, y eso no es cualquier cosa. En otros tiempos eran actitudes o posicionamientos totalmente impensables.

IV. Tercera evidencia

Más o menos en esas mismas fechas, algo similar ocurría en lo que es del resorte de la Segunda Sala de la SCJN. Pero narrar este caso no será tan fácil como narrar los anteriores porque —para bien entenderlo— hay que especificar más detalles del mismo.

En mayo de 2012, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito conoció de un amparo directo (AD 76/2012) que versaba sobre la posibilidad de reinstalar en su cargo a un funcionario del Ministerio Público del Estado de Nuevo León que había sido separado injustificadamente de su cargo, así como sobre los parámetros bajo los que debía integrarse y cuantificarse la indemnización que le correspondería a tal quejoso. El TCC sostuvo que el quejoso no podía ser reinstalado toda vez que se trataba de un elemento del Ministerio Público y por ello operaba la pérdida de confianza en términos del artículo 123, apartado b), fracción XIII, segundo párrafo constitucional. Con base en ello, sostuvo que lo

precedente era que le fuera pagada su correspondiente indemnización y demás prestaciones.

Precisamente en torno a cómo debía integrarse tal indemnización, la Segunda Sala de la SCJN poco antes había publicado la tesis jurisprudencial 119/2011.⁵

Pero el TCC no compartía dicho criterio y decidió no observarlo al resolver el amparo directo. El TCC sostuvo —contrario a lo que había dicho la Segunda Sala— que, para el caso de separación injustificada de los elementos de las instituciones del Ministerio Público, en el cálculo de la indemnización correspondiente se debían considerar los mismos conceptos con que se integra la indemnización en tratándose de un empleado de los comprendidos en el apartado A del precepto 123 constitucional. Lo anterior, según señala, pues, de lo contrario se da un trato desigual e injustificado entre ambos tipos de trabajadores y eso era violatorio de los artículos 1º y 2º del Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 1962) además de ser violatorio también del principio *pro persona* contenido en el artículo 1 constitucional.

La sentencia de amparo llegó en revisión a la Segunda Sala de la SCJN y fue resuelta el 21 de noviembre de 2012 (ADR 2126/2012). La Segunda Sala abordó destacadamente el tema de la inaplicación de su jurisprudencia y señaló que resultaba contraria al artículo 192 de la Ley de Amparo, pues el criterio era vinculante para el tribunal. Dijo que la inaplicación no era susceptible de examinarse sin agravio de parte interesada y que, por lo tanto, no era el caso de emitir pronunciamiento alguno sobre tal cuestión. Aun así, la Segunda Sala hizo una serie de consideraciones en torno a que la práctica de inaplicar jurisprudencia no está autorizada en ninguna disposición legal y afirmó que hacerlo constituye una violación a la garantía de seguridad jurídica que proporcionan los criterios vinculantes.

Sostuvo que el artículo 1 constitucional vigente después de las reformas de derechos humanos:

⁵ J.119/2011 SEGURIDAD PÚBLICA. PARA DETERMINAR LOS CONCEPTOS QUE DEBEN INTEGRAR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES APLICABLE, NI AÚN SUPLETORIAMENTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

“[...] solamente instituyó un método hermenéutico para la solución de conflictos en los que esté bajo examen el alcance de los derechos humanos, el cual permite acudir a una interpretación extensiva para reconocer esos derechos, o bien estricta, tratándose de restricciones a los mismos, pero siempre teniendo como límite, en uno y otro caso, el texto constitucional y las leyes coincidentes con ella...”⁶. Así, dijo, “[...] si existe jurisprudencia del Máximo Tribunal exactamente aplicable al caso, los órganos jurisdiccionales obligados a cumplir con ella carecen de atribuciones para reinterpretar su contenido, pues uno de los derechos fundamentales que ante todo debe observar el juzgador 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 determinararan los órganos jurisdiccionales que por disposición legal tienen el deber de acatarla.”⁷

La Sala destacó también que el mecanismo que debía seguirse para superar criterios jurisprudenciales sobre los que hubiera dudas respecto su eficacia era el de la Solicitud de Modificación de Jurisprudencia (SMJ) previsto en el artículo 197 de la Ley de Amparo.

A juicio de la Sala, la inaplicación hecha por el TCC era inaceptable pues, en lugar de preservar la unidad de la interpretación de las normas, desconoció su contenido. Sostuvo también que con tal inaplicación el TCC defraudó la confianza que el más Alto Tribunal les otorgó a los TCC con la competencia originaria que les delegó, la cual implicó, desde un inicio, que agilizarían la impartición de justicia conforme a los criterios jurisprudenciales vinculantes sin poner en duda el apego de estos últimos a la Constitución, las leyes o tratados, suscitando contradicciones de tesis con el Máximo Tribunal.

La inaplicación de la jurisprudencia en este caso específico resultaba mucho más grave, dijo, pues apenas el 22 de junio de 2011 había sustentado el criterio que fue inaplicado. Esto es, lo había sustentado bajo la vigencia del Decreto que reformó la Constitución Federal en materia de derechos humanos, de ahí que no había motivo para pretender que el criterio en cuestión pudo estar superado por dicha reforma constitucional o que la Segunda Sala la hubiese indebidamente soslayado.

⁶ Amparo Directo en Revisión 2126/2012 del índice de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 50 de la sentencia.

⁷ *Ídem.*

Finalmente, la Segunda Sala determinó que, con fundamento en el artículo 3 del Título Cuarto del Acuerdo 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸, y con el objeto de evitar la inseguridad jurídica que derivaría de la inaplicación citada, aunado a la circunstancia de que en la sentencia recurrida se daba cuenta de la existencia de cinco precedentes más en los que se había desobedecido dicho criterio jurisprudencial, procedía ordenar a la Dirección General de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis la supresión de la publicación de las tesis derivadas de la sentencia en revisión.

Al tenor de estas consideraciones, incluyó también un resolutivo en el que ordenó dar vista de la ejecutoria de amparo también al Consejo de la Judicatura Federal (se entiende, para que la inaplicación de jurisprudencia se tratara, en todo caso, por la vía disciplinaria).

Al final, el recurso de revisión intentado fue desechado bajo el argumento de que los agravios del recurrente se referían a aspectos de legalidad (siendo que el recurso de revisión en amparo directo es exclusivamente para cuestiones de constitucionalidad). Sin embargo, al margen del desechamiento, lo importante de la decisión judicial que se comenta es que todo lo antes mencionado, fue aprobado por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros.⁹

Este caso, como se ve, no se parece casi en nada a los antes allegados a la Primera Sala en vía de CT. Los casos de “inaplicación” que habían llegado a la Primera Sala eran casos en los que podría verse con más claridad que se trataría de superación de jurisprudencia. En cambio, el asunto que aquí se comenta era un caso un tanto confrontativo, en tanto abiertamente sostenía la inconventionalidad e inconstitucionalidad de un criterio de la Segunda Sala que —nótese— era además un criterio que interpretaba la propia Constitución y que

⁸ Dicho precepto señala:

“Cuando la Coordinación detecte que una tesis aislada o de jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, en las materias propias de su competencia, sostiene un criterio distinto al contenido en una tesis de jurisprudencia o aislada de la Suprema Corte, deberá informarlo a aquel Tribunal a efecto de que éste determine sobre su publicación”.

⁹ Asunto aprobado con 4 votos a favor, ninguno en contra. Nótese que el asunto se resolvió antes del cambio de integración ocurrido en tal Sala a finales de 2012. Votaron con la propuesta los Ministros: Aguirre Anguiano, Franco González Salas y Aguilar Morales, y la Ministra Luna Ramos; ausente Valls Hernández.

había sido dictado ya bajo la vigencia del nuevo Derecho Constitucional de los derechos humanos.

El TCC se posicionó en una situación conforme a la cual dejaba en claro que creía que le asistía autoridad para enjuiciar el criterio de su superior que formalmente le era obligatorio y que, para el caso de que no los aprobara o compartiera, creía que le asistía la potestad de dejarlo de aplicar. Y lo hizo. Lo hizo a pesar de que el criterio que no compartía era posterior a la reforma constitucional. Y lo hizo a pesar de que el criterio era en sí mismo uno derivado de la interpretación que había hecho la Segunda Sala de la propia Constitución.

La sentencia de la Segunda Sala aquí narrada causó en muchos ámbitos cierto temor porque se percibió —creo que en mucho (por no decir que en todo) por falta de conocimiento del contexto— como una desautorización con sabor a amenaza hacia los jueces que realizaran control convencional *ex officio* o que hicieran efectivos los derechos humanos —por el sesgo disciplinario que se le imprimió— cuando, en realidad, el TCC que había recibido la fuerte reacción de la Sala *no había inaplicado leyes* —como autorizaría el criterio de Radilla— sino que había inaplicado la propia interpretación que de la Constitución había hecho la Segunda Sala. Y este era otro problema muy distinto, que los precedentes de Radilla no referían ni resolvían.

Con tan categórica sentencia, la Sala se posicionaba con claridad y con buenas razones —las compartamos o no— en una *nueva* discusión en torno a cómo quedaba o cómo tendría que entenderse el sistema de jurisprudencia obligatoria en la era *post*-Radilla. Pero el sesgo disciplinario que tomó el asunto se llevó la atención pública y el problema importante sobre el sistema de jurisprudencia palideció frente a ello, sofocando la posibilidad de la discusión pública del tema.

V. Un camino cerrado

Pero no solo la jurisprudencia obligatoria de las Salas de la SCJN ha experimentado estos esquivos o confrontaciones, según se quieran ver. Más o menos en las mismas fechas, también esto ha sucedido con criterios jurisprudenciales del propio Pleno.

El 17 de enero de 2013, el Pleno de la SCJN resolvió (por mayoría) la CT 479/2011. En esta, determinó que el juicio de amparo promovido

en contra de actos del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) no podía considerarse sólo por eso notoriamente improcedente, amén de que el artículo 100 constitucional estableciera la definitividad e inatacabilidad de sus actos. En consecuencia, debían admitirse, tramitarse los juicios que contra éste se promovieran y resolverse una vez desahogado el juicio si ese determinado acto impugnado del CJF entraba o no en el alcance de la inatacabilidad que menciona la Constitución¹⁰. El criterio se publicó como jurisprudencia obligatoria del Pleno con clave P./J.12/2013 (10a.)¹¹.

En junio de 2013, en algo que se percibió como una reacción ante el criterio sostenido por la SCJN, la Comisión de Disciplina del CJF emitió la Circular 2/2013 dirigiéndola a todos los juzgadores federales, en la que recordaba y (como después señaló el Pleno de la SCJN) “encaminaba” a que se dejara de aplicar u observar el reciente criterio de la SCJN que permitía admitir juicios de amparo en contra de actos del propio CJF. Según sugería la Circular, la jurisprudencia era contraria al texto de la Nueva Ley de Amparo (vigente a partir de abril de 2013).

Pero el Pleno de la SCJN no se quedó callado y respondió. Revisó dicha Circular en ejercicio de la facultad prevista en la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación bajo el número de expediente 1/2013 y el 26 de septiembre de 2013, por unanimidad de 9 votos, decidió dejarla sin efectos. Dijo que dicha Circular sugería a los juzgadores la inaplicación de su criterio y atentaba contra las garantías de independencia e imparcialidad. Afirmó que la interpretación y aplicación de criterios no debía dar lugar nunca a procedimientos disciplinarios.

Es importante que apreciemos en toda su dimensión esta decisión de la SCJN; reacciones así no se presentan con frecuencia. Si nos fijamos bien, podemos apreciar que ésta revela una autoafirmación de

¹⁰ El asunto se resolvió por mayoría de seis votos; votaron en contra: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Sergio A. Valls Hernández.

¹¹ P./J.12/2013 (10a.) CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LA IMPUGNACIÓN EN AMPARO DE SUS DECISIONES DIVERSAS A LAS EMITIDAS EN MATERIA DE DESIGNACIÓN, ADSCRIPCIÓN, RATIFICACIÓN Y REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO, NO ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA.

su autoridad frente al CJF o, más bien, de la autoridad de su jurisprudencia, le guste o no a quienes se trate. A la vez, deja ver cierta molestia en torno a la invitación a que se deje de observar su criterio. Y, muy importante, es clara en señalar que ante cuestiones de interpretación y aplicación de criterios judiciales, la cuerda no es la vía disciplinaria (aun cuando los Ministros de la Segunda Sala poco antes habían dicho otra cosa).

VI. Y otros abiertos

Pero no siempre ha reaccionado así el Pleno de la SCJN. Hay otros casos en los que ha sido inobservado su criterio que no han pasado a mayores.

En mayo de 2013, la Sala Regional Guadalajara (en lo sucesivo SRG) resolvió el juicio con clave de identificación SG-JDC-48/2013 y acumulados. Meses después, la resolución ahí dictada fue acreedora al reconocimiento AMIJ a sentencias con perspectiva de género y ha sido ampliamente difundida por el propio TEPJF y bien recibida por muchos.

En este asunto la SRG se pronunció, entre otras, sobre la constitucionalidad de la norma establecida en el artículo 131, párrafo 3 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua¹², mismo que establecía una excepción a la aplicación de las cuotas de género en el registro de candidatos de los partidos políticos para diputaciones locales y ayuntamientos cuando se tratara de candidaturas que derivasen de procesos internos de selección democrática.

La SRG, en resumidas cuentas, razonó que dicha porción normativa era inconstitucional e inconvencional porque configuraba un supuesto restrictivo carente de justificación y que, en la práctica, hacía

¹² Dicho artículo dispone:

“Artículo 131.

1. Corresponde a los partidos políticos y coaliciones el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

“2. Los partidos políticos promoverán y garantizarán, en los términos del presente ordenamiento, la igualdad de oportunidades y procurarán la paridad de género en la vida política del Estado, a través de la postulación a cargos de elección popular en el Congreso del Estado y ayuntamientos, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional”.

“3. Quedan exceptuadas de la disposición anterior las candidaturas que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido”.

nugatorios los derechos de género y de igualdad material que se pretenden tutelar con la aplicación de la cuota de género. Sostuvo que esto era así puesto que, considerando la doctrina jurisdiccional establecida por la Sala Superior, se podría asumir razonablemente que, en principio, todos los procedimientos para la designación de candidatos previstos en la normativa interna de los partidos políticos son democráticos y, consecuentemente, siempre podría actualizarse la excepción prevista a la cuota de género. Dicho órgano jurisdiccional afirmó entonces que la norma en comento configuraba una excepción amplísima y absolutamente restrictiva de los derechos humanos en lisa que se traducía, prácticamente, en sostener que la cuota de género como acción afirmativa resultaba innecesaria, pues siempre podía ser inobservada. Dijo que no resultaba viable cualquier otra interpretación de la disposición en comento que la tornara armónica o conforme con las obligaciones que, en materia de igualdad, se contienen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de la materia, así que, en observancia del artículo 1 constitucional, debía declararse su inaplicabilidad.

Sin embargo, esa no era la primera vez que llegaba a Tribunales la duda sobre la constitucionalidad de esa regla-excepción a las cuotas de género. Esa misma norma había sido impugnada desde su expedición ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Acción de Inconstitucionalidad *por las mismas razones* y había sido declarada *constitucional*.

El Pleno de la SCJN, al resolver Acción de Inconstitucionalidad 63/2009 y acumuladas el 1 de diciembre de 2009 decidió por mayoría de 8 votos¹³ —la votación marcada por la Constitución para sentar criterio obligatorio para todo el sistema jurídico— que esa regla de excepción a las cuotas de género era válida. El eje rector de las consideraciones en que sustentó tal criterio fue el de la libertad configurativa del legislador local: el legislador estaba facultado para introducir y diseñar cuotas de género, así como los límites que tienen las acciones afirmativas frente a la autodeterminación partidista, de ahí que podía hacer tales excepciones. La SCJN señaló que no era

¹³ En esa ocasión el Pleno estuvo integrado sólo por 9 Ministros, y la Ministra Olga Sánchez Cordero votó en contra y por la invalidez de dichas excepciones, en tanto diluían el sentido de la cuota de género.

constitucionalmente obligatorio para el legislador prever cuotas de género y que, si lo hacía, tenía libertad configurativa para diseñar los límites y condiciones de ese sistema, siempre que no contrariara la autodeterminación y libertad interna de los partidos políticos.

Pero esa ocasión, a su vez, tampoco era la primera en que el Pleno de la SCJN sostenía este criterio, ni sólo lo sostuvo a propósito de la legislación de Chihuahua. Cuando lo dijo para el caso de Chihuahua, se trataba ya de un criterio que había venido reiterando en diversas ocasiones a propósito de legislación de otros estados en que se habían emitido normas similares¹⁴ que también habían sido impugnadas en Acción de Inconstitucionalidad.

Es más, genealógicamente podría hasta dudarse si este tipo de excepciones a las cuotas de género (para el caso de candidatos surgidos de elecciones interno-partidistas) tenía o no raíces en la propia jurisprudencia de la Suprema Corte, pues en 2002¹⁵ —primera ocasión en que la SCJN se posicionó sobre el tema— sostuvo que la inclusión de las cuotas de género en la legislación electoral local no transgredía el principio de igualdad, toda vez que se trataba sólo de:

[...] una opción entre varias (lista de preferencias, fórmula de asignación o ambos en un sistema mixto) que el legislador local previó para que dichos partidos o coaliciones asignen diputados de representación proporcional...”, además de que “... aun en este caso existe la excepción de cumplir con ese porcentaje cuando tales listas de preferencias se hayan conformado mediante procedimientos democráticos de selección de candidatos[...].

Este criterio que se plasmó en la jurisprudencia P./J.58/2005.¹⁶ Desde esa fecha, había jurisprudencia firme que fue reiterada en una

¹⁴ Cfr. Acción de Inconstitucionalidad 2/2002, Acción de Inconstitucionalidad 21/2009, Acción de Inconstitucionalidad 7/2009 y acumuladas, que si bien no versó expresamente sobre la constitucionalidad de la excepción a la cuota de género, sí caminó sobre la preeminencia de la libertad de autodeterminación partidista frente a la imposición de cuotas de género; y 57/2012 y sus acumuladas.

¹⁵ Cfr. Acción de Inconstitucionalidad 2/2002.

¹⁶ P./J.58/2005. INSTITUCIONES POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. LOS ARTÍCULOS 20, PÁRRAFO SEGUNDO, 21, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, Y 26, FRACCIONES VII Y VIII, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PORCENTAJE MÁXIMO DE PARTICIPACIÓN EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS DE UN SOLO GÉNERO EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

pluralidad de ocasiones sobre este punto, pero esto no fue un impedimento para que la SRG sostuviera la inconstitucionalidad de la misma excepción sobre la que ya había juzgado la SCJN.

Sobre el criterio de la SCJN, que en teoría le resultaba obligatorio, la Sala Regional se limitó a señalar que el marco jurídico que tuvo a su consideración el Máximo Tribunal al sentarlo fue el vigente en ese momento (se refería al fallo de la AI 63/2009) y no incluía a los tratados internacionales como parámetro de validez; que, por eso, era distinto al que la Sala se veía ahora obligada a aplicar, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, máxime que es en los ordenamientos supranacionales donde se establece específicamente el deber de garantizar condiciones de igualdad material a través de mecanismos y acciones afirmativas como las cuotas de género. La SRG también señaló que, a la fecha, se habían emitido diversas recomendaciones y observaciones internacionales¹⁷ en contra del Estado mexicano que versaban justamente sobre la excepción de la cuota de género y que era necesario observar.

Sin embargo, la SRG no tomó en consideración —o al menos no se advierte así de la literalidad de su resolución— que apenas unos meses antes de que ella resolviera, en diciembre de 2012, el Pleno de la SCJN había vuelto a reiterar el criterio de 2009 que aquí se estaba considerando superado por reforma constitucional. Y es que en diciembre de 2012 el Pleno de la SCJN volvió a resolver sobre la constitucionalidad de cuotas de género (Acción de Inconstitucionalidad 57/2012) —ya estando en vigor las reformas constitucionales y ya emitidas las recomendaciones internacionales invocadas por la SRG y justo estrenando dos nuevos Ministros— y aun así no varió en nada su criterio; antes bien, lo reiteró en sus términos prácticamente sin discusión¹⁸. Y, por lo demás, no había

¹⁷ Específicamente la recomendación emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su 52º período de sesiones (9 a 27 de julio de 2012), que observó para el caso mexicano, que debía asegurarse que:

“los Estados partes cumplan con los marcos jurídicos electorales en los planos federal y estatal, inclusive enmendando o derogando las disposiciones discriminatorias contra la mujer, como el párrafo 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y estableciendo sanciones en caso de incumplimiento de los cupos de género.”

¹⁸ *Cfr.* El voto concurrente que formuló en torno a tal temática el Ministro Presidente Silva Meza.

ocurrido —como sí en los casos penales narrados en un inicio— una reforma sustantiva en la materia electoral que hiciera cambiar el entendimiento en la temática.

Que la sentencia de la SRG se haya apartado de la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que formalmente debía aplicar en nada le ha privado del reconocimiento público del que ha sido objeto. Muy probablemente, porque más se socializó el sentido de la decisión que las razones en que descansa, menos aún su corrección o incorrección técnica; y porque el criterio de la Suprema Corte no gozaba de reconocimiento o respaldo público o social, especialmente entre quienes trabajan por avanzar en los derechos de las mujeres; que son quienes más aplausos y difusión han dado a la misma.

Al margen de la temática de fondo de este caso, creo que esta sentencia pone en evidencia un debate mucho muy importante que aún no se ha dado; y es el de *si pueden los tribunales inferiores, con base en la reforma de derechos humanos de 2011, reinterpretar a su criterio la validez actual de la jurisprudencia obligatoria sentada por la SCJN o sus superiores, pre-constitucionalmente; y/o, en todo caso, si pueden hacerlo cuando el propio órgano superior ha reiterado o sentado ese criterio después de la reforma constitucional*. Este es un tema sumamente importante que creo que la sentencia de la SRG pone en la escena pública junto con el tema de género que aborda; aunque los reflectores se han centrado tan sólo en esto último.

Y es que el tema tampoco parecería estar resuelto por la posición de tolerancia o aceptación asumida por la Primera Sala, porque en los casos que ha conocido —ya narrados— había además reformas sustantivas penales de por medio, no sólo la de derechos humanos; esa Sala no se ha enfrentado, que sepamos, a un caso semejante al que llegó a la Segunda Sala. Y la reacción que en su momento tuvo la Segunda Sala tampoco termina de orientar en torno a esto, porque la Sala insistió en que el criterio que el TCC había sometido a su propia valoración era un criterio post-constitucional.

VII. Más pistas

Menos confrontativos pero igual de sintomáticos, son los casos en los que en los otros órganos jurisdiccionales discuten la constitucionalidad

de normas que la SCJN, en Pleno —órgano cúspide del sistema jurídico— ya analizó, aun cuando al final no validó ni invalidó. Se trata de discusiones en las que, parecería, poco o nada importa lo que en torno a ellos haya discutido la SCJN. Me refiero a casos en los que una norma ha sido impugnada en Acción de Inconstitucionalidad y no se ha logrado la votación exigida constitucionalmente de 8 votos ni para declarar su invalidez ni para reconocer su validez; pero, precisamente por ello, como consecuencia de la llamada desestimación, la norma no es expulsada y se mantiene como válida y eficaz en el sistema jurídico. Esto ocurrió en diversas ocasiones en 2013 en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

La Sala Superior del TEPJF (SS), en el asunto SUP-JRC-39/2013 sostuvo que la legislación de Quintana Roo era constitucional cuando establecía como requisito para la obtención del registro de candidatos independientes que éstos debieran reunir un 2% de respaldo ciudadano.

La SS discutió en sesión pública durante varias horas si esa exigencia era o no constitucional, cual si fuera un punto novedoso; como si este tema no hubiera sido ya objeto de revisión judicial —amén de haberse desestimado— por parte de la Suprema Corte de Justicia en la Acción de Inconstitucionalidad 67/2012 y sus acumuladas 68/2012 y 69/2012 y, más aún, fue materia de discusión durante varios días de sesión pública. Resolvió la constitucionalidad de la norma aduciendo que era proporcional que el legislador local exigiera ese porcentaje como mínimo de apoyo por parte de la ciudadanía pues evitaba trastornos al sistema electoral al “...acotar la posibilidad de que un número indeterminado de ciudadanos acuda a solicitar el registro respectivo...”, pero —y esto es lo que quiero destacar— sin entrar a dialogar con las razones que se dieron en la SCJN en uno u otro sentido, (cuando era sabido que el tema había sido discutido en la SCJN apenas unos cuantos meses antes). Ciertamente, el texto de la sentencia aprobada sí hace referencia a la diversa de la SCJN, pero parecería que lo hace porque coincide con lo que la Sala Superior al final decidió.

Algo similar puede advertirse en algunas sentencias dictadas en fechas cercanas a las anteriores por la Sala Regional Monterrey (SRM) en los expedientes SM-JDC-481/2013 y SM-JDC-493/2013. En estos

juicios, la SRM consideró inconstitucional, por excesiva e injustificada, la exigencia prevista en el artículo 18, párrafo 1, fracción II de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas, (que pedía que para obtener el registro de una candidatura independiente en municipios con más de 50,001 electores se acreditara un apoyo ciudadano equivalente al 5% del padrón electoral). La SRM consideró que se trataba de una carga mayor a la que se les exigía a los partidos políticos locales para conservar su registro y tomó en cuenta que los candidatos independientes no cuentan con un esquema organizacional propio como los partidos políticos.

Esa legislación había sido ya materia de análisis y discusión por parte de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 57/2012 y acumuladas, igualmente resolviéndose sin la votación necesaria, de ahí que fueran desestimadas las impugnaciones.

Nuevamente, no quiero entrar en polémicas sobre lo acertado o no de los criterios de fondo recién narrados; más bien, a lo que quiero enfocar la atención es a que parecería que las discusiones y las sentencias de estos órganos no están dialogando con las de la SCJN. Pensaría que primero tendría que haberse discutido, razonado y resuelto por qué es que estos órganos pueden —allí donde la SCJN no logró una votación calificada— reabrir las discusiones cual si estuvieran en ceros. Por qué ahí donde la SCJN no anuló la norma, —porque aun cuando había una mayoría de votos no era una mayoría calificada— puede hacerlo una SR con tan solo 3 votos, así sea con efectos sólo para el caso concreto. Junto con lo que se ha venido anotando a lo largo del presente trabajo, éste es otro debate que tampoco hemos tenido y que afecta nuestro entendimiento de la jurisprudencia y el funcionamiento óptimo de sistema jurídico como un todo.

No está de más agregar, en contraparte, que escenarios como estos han llegado a presentarse en el propio seno de la SCJN. Me refiero a que ha llegado a suceder que en Pleno un tema no ha logrado la votación calificada necesaria para generar un criterio “obligatorio” (8 votos en AI y en casos de jurisprudencia por reiteración en amparo) en lo sucesivo, asuntos con la misma problemática se presentan en la Primera o Segunda Salas. Esos asuntos se deciden en las Salas considerando el sentido en que el Pleno por mayoría se posicionó en el

tema, aun cuando eso pase porque los Ministros prescindan en lo individual de sus personales criterios, pues sólo así se evitan fallos contradictorios entre las Salas y no se traslada al justiciable la factura de la imposibilidad de generar esas mayorías¹⁹.

VIII. Crónicas paralelas

La jurisprudencia de la SCJN no es la única que ha pasado por estos embates. La jurisprudencia de la Sala Superior del TEPFJ empieza a pasar por situaciones semejantes.

En 2013 la Sala Regional Distrito Federal del Tribunal Electoral, en el juicio SDF-JRC-9/2013 dejó de aplicar la jurisprudencia 31/2010 de la Sala Superior²⁰. Lo anterior, aun cuando lo hizo tras un cuidadoso razonamiento en el que, dijo, el caso era distinto y por eso no debía aplicarse. En realidad, es difícil encontrar diferencias significativas que desmarquen al caso del precedente del que se quiso demarcar. De ahí que, aun cuando quedaron esas como razones en la literalidad de la sentencia, parecería que diferenciar el caso que fallaba de los diversos de los que resultó la tesis fue la forma que tomó lo que, en el fondo, era un desacuerdo importante con el criterio sostenido por su superior. Importante señalar que medió Voto Particular del Magistrado Héctor Romero Bolaños, integrante de dicha Sala, en el que señaló, al margen de que compartiese la jurisprudencia 31/2010 de la Sala Superior, que le resultaba vigente y formalmente obligatoria y estaba obligado a aplicarla, aun cuando existiesen otras tesis aisladas que la mayoría citó para reforzar la inaplicación. Para él, puede

¹⁹ Por mencionar un ejemplo, así sucedió cuando hace varios años el Pleno abordó el tema de la jerarquía de tratados internacionales en materia comercial y fiscal, resolviéndose el criterio de superioridad de tales tratados sobre las leyes nacionales en Pleno, por mayoría, y remitiéndose los mismos asuntos y otros más para ser fallados por las Salas (bajo la consideración de que aplicarían el criterio que resultó mayoritario en Pleno, aun cuando no coincidiera con el criterio personal de la mayoría de los integrantes de las Salas). De lo contrario, el Pleno tendría que haber resuelto todos los asuntos porque la mayoría de los Ministros pertenecían a la Segunda Sala, y la minoría a la Primera. Se trató de un grupo de asuntos encabezados por el Amparo en revisión 120/2002, fallados por mayoría en el Pleno el 13 de febrero de 2007. (Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza).

²⁰J.31/2010 “CONVENIO DE COALICIÓN. NO PUEDE SER IMPUGNADO POR UN PARTIDO POLÍTICO DIVERSO, POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS INTERNAS DE UNO DE LOS COALIGADOS”.

entenderse, si se trataba de un criterio aplicable al caso que la mayoría consideró que podía dejarse de aplicar²¹.

Hasta donde sabemos, la SS no ha comentado al respecto. Como tampoco ha denunciado, como antes sucedía, contradicciones de criterios con las Salas de la SCJN, aun cuando sí se han presentado. Un ejemplo reciente: si la presunción de inocencia regía en los procedimientos administrativos sancionadores. Desde 2008 la SS había sostenido el criterio de que tal principio sí regía en tales procedimientos²², lo que fue negado por la tesis de la Segunda Sala, de clave 2a. XCI/2012 (10a.)²³. Esta contradicción de criterios no se denunció ante la SCJN (desconozco por qué) aun cuando sé que se tuvo noticia de la situación. Estos silencios hacen parecer que cada aparato de justicia vive, casi casi, como si el otro no existiera o no hubiese dicho o hecho nada que le afectara o pudiera afectar. Visto de otro modo, en el fondo es algo muy similar a lo que subyace en los casos de candidaturas independientes antes citados: no hay diálogos entre estas dos jurisdicciones.

Con lo anterior, de ninguna manera se quiere revivir la importante tensión que en los primeros años del milenio se presentó entre la justicia electoral y la Suprema Corte motivada precisamente porque la SS del TEPJF no compartía, y tampoco consideró obligatorios, algunos criterios que había sostenido el Pleno de la SCJN (recuérdese

²¹ El Magistrado Héctor Romero Bolaños ha sido muy consistente en señalar la imposibilidad de inaplicar jurisprudencia obligatoria, aún y cuando no se comparta el criterio aplicable. En ese sentido se destaca que en diverso asunto (SDF-JDC-136/2013) la Sala Regional Distrito Federal aplicó la jurisprudencia 9/2007 de la Sala Superior, de rubro: "PER SALTUM. EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO DEBE PROMOVERSE DENTRO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL MEDIO DE DEFENSA INTRAPARTIDARIO U ORDINARIO LEGAL" y el magistrado Romero Bolaños voto a favor de la aplicación de dicho criterio, pero formuló un Voto Razonado en el que señaló que en lo personal no compartía la jurisprudencia 9/2007 de la Sala Superior porque creía que era excesivamente restrictiva del derecho al acceso a la justicia; pero, que ésta le resultaba formalmente obligatoria y estaba obligado a aplicarla y a votar con el proyecto; mismo que finalmente fue aprobado por unanimidad.

²² Véase la tesis por reiteración publicada por la SS con número de jurisprudencia 21/2013 y rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELECTORALES. El primer precedente de dicho criterio data de 2008.

²³ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO ES UN PRINCIPIO APLICABLE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Criterio sostenido en el amparo en revisión 431/2012, fallado el 29 de agosto de 2012. Dicho criterio fue contradicho también por la Primera Sala, generándose la CT 200/2013, resuelta por el Pleno el 28 de enero de 2014.

la polémica CT 5/2001); pero quizá tampoco sea sano dejar las cosas como si nada de lo anterior estuviese sucediendo, o hacer de cuenta como que no está pasando nada.

IX. ¿El final?

Este muestrario de resoluciones (seguramente hay muchas más) revela un estado de cosas en el que la obligatoriedad formal de la jurisprudencia empieza a tornarse un bastión vulnerable —ya no vertebral— del sistema jurídico, y la inseguridad jurídica parece empezarse a asomar en perjuicio de los justiciables, pues cada quien aplica los criterios jurisprudenciales que considera (e inaplica los que no quiere), así sean distintos los argumentos y las aproximaciones que están siendo empleadas para llegar a la inaplicación de jurisprudencia que, en teoría, es obligatoria.

En 1988, fecha en que el sistema de justicia sufrió una muy importante transformación (de ahí que empezará en ese momento la Octava Época), merced la redistribución que entonces se hizo de las competencias entre SCJN y TCC (sobre todo en amparo directo), la importante cesión de facultades que se hacía a favor de los TCC de asuntos que antes conocían las Salas de la SCJN llevó a que, previsoramente, los artículos transitorios de dicha reforma y la propia SCJN reconocieran como potestad de los TCC la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia obligatoria que en las materias que ahora conocían había sentado la SCJN, porque ahora ellos eran los competentes y los que estarían imprimiendo al Derecho su dinamismo a través de sus interpretaciones. Podían, razonándolo, señalar por qué tal o cual criterio de las anteriores épocas de jurisprudencia debía replantearse y apartarse del mismo para sostener uno nuevo. Y esa fue una constante de la jurisprudencia en la Octava Época, fue un escenario que se manejó con cuidado, en el sentido de que se verificaba si la tesis obligatoria versaba sobre un tema que había sido delegado de SCJN a TCC así como la fecha de su emisión y, en esa medida, si se podía o no dialogar con el criterio o había que aceptarlo sin más, y se razonaban y explicitaban tales discusiones²⁴.

²⁴ Véase el artículo 6 transitorio del Decreto de Reformas a la Ley de Amparo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1988. En torno a tal precepto transitorio, es

Esta vez, el advenimiento de la Décima Época cambio todo de modo muy radical y, a diferencia de lo que se pensó para cuidar la transición jurisprudencial en la Octava Época, no se previó qué pasaría con los criterios de jurisprudencia obligatoria que sobre derechos humanos —ahora competencia de todos los jueces del sistema jurídico— habían sentado desde antes los órganos cupulares. No se dijo si la reforma autorizaba a todos los operadores a reconsiderar la validez o vigencia de los criterios de jurisprudencia obligatoria sentados con anterioridad a la reforma; y menos se dijo si podían discrepar de aquellos publicados como tales después de ocurrida la reforma (como el caso del que conoció la Segunda Sala). No se dijo, y tampoco se ha dicho.

La nueva Ley de Amparo, ordenamiento que regula un buen tramo del sistema de jurisprudencia mexicano y muy recientemente promulgada —fuera de la introducción de los Plenos de Circuito— dejó intacto el sistema de creación y obligatoriedad de la jurisprudencia, de modo que una solución normativa a lo aquí apuntado se ve lejana. Es más, el hecho de que se instauraran los Plenos de Circuito, en tanto órganos encargados de crear jurisprudencia por unificación, es sintomática de que para el legislador lo deseable y esperado es un sistema de obligatoriedad vertical de criterios judiciales que dé unidad y brinde un piso común de consistencia a los fallos que se dicten por los distintos tribunales del país. Espíritu totalmente contrario al que se aprecia cuando los operadores del sistema inaplican lo que en principio les resulta formalmente obligatorio.

orientadora la tesis de jurisprudencia (por reiteración) de la Primera Sala de clave 1a./J.132/2005 y rubro “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTÁN FACULTADOS PARA INTERRUMPIR Y MODIFICAR LA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD AL 15 DE ENERO DE 1988, CUANDO VERSE SOBRE CUESTIONES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA Y CUMPLAN CON LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA.”, en la que se explicó que tal facultad sólo operaba respecto de jurisprudencias sustentadas con *anterioridad* a esa fecha y cuando versen sobre cuestiones que sean de la competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados, además de que no podía ejercerse indiscriminadamente, en tanto que deben reunirse los siguientes requisitos de procedencia: a) que el Tribunal Colegiado interesado exprese, en la ejecutoria que emita, los datos de identificación de la tesis jurisprudencial de que se trate y transcriba su texto; b) que se establezcan las causas o motivos para apartarse del criterio establecido; y, c) que se exponga fundada y motivadamente el nuevo criterio que se sustente.

Ha quedado claro que en la Décima Época todos los jueces están autorizados, con los cuidados marcados por la propia SCJN, a inaplicar las *leyes* del legislador (valga la redundancia). Pero no ha quedado claro si este nuevo paradigma en que opera la función judicial es compatible o no con la subsistencia de un sistema de obligatoriedad formal y vertical de la jurisprudencia en los términos en que lo conocemos. Esto es, no se ha discutido —ni por el legislador ni en sede jurisdiccional supranacional o nacional y tampoco en la doctrina jurídica—, menos aún resuelto, si las facultades de control oficioso de convencionalidad de leyes que mandó la sentencia Radilla implican también facultades para que los jueces dejen de aplicar los criterios formalmente vinculantes de sus superiores. Acaso ¿se trata de que el que puede lo más, puede lo menos? acaso ¿merecen un tratamiento totalmente distinto las tesis de jurisprudencia que las leyes?

Un argumento simple —posible en nuestro caso dado la similitud con que hemos tratado a las “tesis” de jurisprudencia *vis a vis* las leyes del legislativo— podría llevarnos a pensar que si estamos autorizados para dejar de aplicar leyes, por mayoría de razón a dejar de aplicar criterios de jurisprudencia de nuestros superiores. Y es que en México hemos entendido a la jurisprudencia casi como un sistema legislativo paralelo al que emite el legislador; le hemos querido dar las notas características de la ley (abstracción y generalidad) al optar y convivir con un sistema de publicación a modo de “tesis” (cuando la esencia de la sentencia es su individualidad y la concreción de la ley) porque las “tesis de jurisprudencia” son, por definición, abstracciones derivadas de sentencias que prescinden de las variables específicas de cada caso, cual si fueran leyes judiciales paralelas a las leyes legislativas.

Esta práctica, con las ventajas que pueda tener, no es inocua pues dificulta verificar la identidad, similitud o diferencias entre los casos del pasado y el presente, y, peor aún, impide advertir si el caso del presente hubiese sido resuelto de la misma manera por ese tribunal de haber tenido a la vista las variables contextuales que presentaría el futuro²⁵; y —como ha dicho el Ministro Zaldívar— replica las deficiencias del sistema de las leyes del legislativo, sin tener las ventajas del mismo. La forma en que se ha entendido y vivido la

²⁵ Cfr. Magaloni, Ana Laura, La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional. Documento de Trabajo número 57, México: CIDE, 2011.

obligatoriedad de la jurisprudencia (o más bien de las “tesis” de jurisprudencia) recuerda mucho la forma en que antes se veía al juez como el funcionario “boca de la ley” porque no tenía más trabajo ni autorización que aplicarla, en tanto le era vedado interpretarla. La forma tan rígida en que hemos entendido las “tesis” pareciera que eso quiere y pide de los jueces: bocas que se concreten nada más aplicarlas, a modo de reproducción serial del criterio ahí contenido.

Pero no se trata, creo, de una problemática que resolveremos nada más con equiparar o desmarcar las “tesis” de jurisprudencia con las leyes del legislativo. Los problemas que presenta el sistema de jurisprudencia y nuestro entendimiento del mismo son mucho más complejos y cualquier solución tendría que pasar por resolver muchas otras problemáticas de manera más o menos coherente. Desde preguntas tan fuertes como si debemos dejar atrás un sistema de obligatoriedad vertical con aspiraciones de unificación a preguntas más sencillas como, por ejemplo —y en su caso— si para inaplicar jurisprudencia deben seguirse los mismos pasos del control constitucional y convencional de leyes; si esto puede hacerse sólo con criterios anteriores a la reforma o también con los sostenidos después de ella; si esto se puede hacer aun cuando el criterio ya haya incorporado una perspectiva de derechos humanos (nos guste o no lo que se haya sostenido); o como si las desestimaciones de la SCJN en AI dejan el tema a la libre discusión de los demás órganos judiciales o si, cuando menos, tendrían éstos que dialogar con la mayoría frustrada de esas votaciones.

Mientras estas discusiones no se den y clarifiquen, y además sigan sin darse los diálogos judiciales necesarios, el sistema jurídico se vuelve cada vez más vulnerable en perjuicio, no de los órganos de justicia, sino de quienes se ven en la necesidad de acudir a él. Y eso es lo más grave.

Vacíos como los aquí anotados se interpretan al gusto de cada interprete y la reforma constitucional de derechos humanos empieza a convertirse en la gran justificación para no acatar los criterios jurisprudenciales que no comparten o agradan a los juzgadores. No dudo que si revisamos con cuidado caso a caso podríamos advertir que, en realidad, muchos de los grandes cambios normativos que se sugieren introducidos a raíz de reformas constitucionales como

pretexto o justificación para no atender un criterio obligatorio se refieren en realidad a aspectos normativos vigentes desde antes, o argumentables con o sin reforma constitucional; solamente que ahora, ante la coyuntura, la trascendencia de la reforma es aprovechada para considerarlos superados. Esto hace dudar si, en el fondo, lo que subyace es una manifestación importante, velada, de inconformidad con un sistema de criterios judiciales obligatorios, desde diversos ángulos. El ánimo que parece estar detrás de la renuencia manifestada en el seno de la SCJN por aceptar como “obligatorios” los criterios de la jurisprudencia interamericana (nada más porque vienen de dicho Tribunal) no es tan distinto al manifestado por la SS del TEPJF ante los criterios sostenidos por el Pleno de la SCJN, ni tan distinto al que se percibe en las sentencias de TCC y SR aquí mencionados. Y de alguna manera es preocupante porque no sabemos si realmente queremos o si es deseable un sistema jurídico en el que cada cual pueda sostener lo que considere, con independencia de qué hayan sostenido los tribunales superiores. Sin duda, sería un escenario muy favorecedor para la independencia de cada juez, pero sin duda también dejaría en una situación de amplio riesgo a los justiciables; que dificultaría en mucho lograr unidad y cohesión en el sistema jurídico y judicial.

Esta problemática es aún más preocupante cuando se trata de inaplicaciones que se hacen por parte de órganos de justicia electoral, porque —a diferencia de los casos que puedan presentarse en juzgados de fuero común o de distrito o en TCC— las sentencias de la justicia electoral sólo escalan, y a veces, a la SS del TEPJF y, más aún, no hay manera de que los debates ahí ventilados tengan un punto de contacto con la Suprema Corte. Esto es, mientras en el resto del sistema jurídico los pronunciamientos o inaplicaciones que hagan los juzgadores en torno a la obligatoriedad de la jurisprudencia o la inaplicación de leyes pueden irse presentando, desdoblado y escalando de modo que al final un órgano terminal —generalmente la SCJN— pueda tener voz y pronunciarse al respecto, esto no pasa cuando las inaplicaciones se dan en un sistema de justicia que corre de modo prácticamente paralelo y sin puntos de contacto con el otro.

Por la forma en que está diseñado y opera el sistema de justicia electoral, los canales de comunicación entre la justicia constitucional

común (por llamarle de alguna manera) y la justicia electoral están prácticamente cerrados de origen; en la práctica, no se aprecia que se hayan tendido puentes de dialogo; y, por si lo anterior no fuera suficiente, sus respectivos criterios —aun proviniendo de órganos de un mismo Poder Judicial de la Federación (PJF)— no se glosan conjuntamente y cada cual tiene sus propios sistemas electrónicos de búsqueda y sistematización.

Más todavía, a diferencia de lo que sucede en el resto del PJF, tampoco hay canales institucionales en la estructura interior de la justicia electoral que permitan un dialogo entre sus componentes y que les permitan poner a discusión si es el caso replantear lo dicho en el pasado. Me refiero a que las SR no tienen la posibilidad (que sí tienen los TCC cuando dudan de la pertinencia de que se siga considerando obligatorio un determinado criterio de su superior) de formular Solicitudes de Modificación de Jurisprudencia (SMJ). Vía que, como explicó la Segunda Sala en su sentencia aquí reseñada, permite un diálogo institucional para el caso de que se tenga duda de si un criterio debe o no seguir rigiendo. La SMJ es una figura que durante muchísimos años estuvo en desuso, pero que de unos años a la fecha cada vez es más recurrida y que ha permitido —esa es precisamente su función— dar dinamismo ordenadamente a la jurisprudencia y actualizarla por parte del órgano mismo que la emitió. Si hemos de preservar un sistema de obligatoriedad y verticalidad, valdría la pena reflexionar sobre qué canales de comunicación se deben generar para no sofocar las posibilidades de cambios.

Empezamos la Décima Época sabiendo que la relación entre el juez y la ley no sería la misma. Lo que quizá no era tan claro —se habría abordado de otra manera— era que también la relación entre los jueces y la jurisprudencia o lo que hemos entendido como jurisprudencia también resultaría trastocada.

Estas crónicas son evidencias, estimo, de que el sistema de jurisprudencia, en tanto ha sido enarbolado de modo vertebral en un concepto rígido de obligatoriedad y abstracción, muestra señas de significativo desgaste y evidencia vacíos normativos importantes que hay que ir llenando, con leyes y/ o a través de discusiones y diálogos judiciales. Y, creo, será mejor visibilizar sus fallas y sus huecos que ignorarlas; y será mejor discutir cuál es el modelo de jurisprudencia o

de precedentes hacia el que hay que transitar, que simplemente ver lo que ahora tenemos que padecer y morir mientras nadie hace nada, para luego escandalizarnos incrédulamente por el resultado al que las inercias omisivas nos lleven. Como nos cuenta García Márquez que sucedió con la muerte anunciada de Santiago Nasar, una muerte que todos sabían ocurriría, vieron venir pero, aun con lo funesto del desenlace ya sabido, nadie hizo nada para evitar²⁶.

Referencias

Bibliográficas

Magaloni, Ana Laura, La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional. Documento de Trabajo número 57, México. CIDE, 2011.

Normativas

Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ley Electoral del Estado de Chihuahua.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su 52º período de sesiones (9 a 27 de julio de 2012).

²⁶ Meses después de que este trabajo fuese enviado para su publicación, los días 13 y 14 de octubre de 2014, el Pleno de la SCJN resolvió la Contradicción de Tesis 299/2013 y concluyó que los órganos jurisdiccionales inferiores no están facultados, en ejercicio de un control de regularidad normativa, para inaplicar la jurisprudencia emitida por ese máximo tribunal. Se dijo que la Suprema Corte es el “órgano terminal” de interpretación jurídica y sus tesis y criterios unifican criterios y deben prevalecer, a riesgo de atentar con la seguridad jurídica. Sin embargo, esa determinación, creo, no es el final de una historia de la que apenas se escriben sus primeros capítulos, pues aborda una problemática novedosa, de implicaciones profundas, y como evidencia de ello queda la discusión Plenaria, la votación dividida y los debates que en distintos foros dicha resolución ha empezado a suscitar.