



LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL POR PRECEDENTES EN MÉXICO: RETOS Y PROPUESTAS

Constitutional Jurisprudence by Precedent in Mexico: Challenges And Proposals

Raul Montoya Zamora

Universidad Juárez del Estado de Durango, Durango, México

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9886-6376>

E-mail: dr.montoya.z@gmail.com

Trabalho enviado em 10 de dezembro de 2021 e aceito em 24 de março de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.02., 2022, p. 672-691.

Raul Montoya Zamora

DOI: [10.12957/rqi.2022.64082](https://doi.org/10.12957/rqi.2022.64082)

RESUMEN

El presente trabajo, se encuentra dirigido a realizar un análisis crítico de la Jurisprudencia en México, con énfasis en la nueva modalidad de creación de Jurisprudencia por el sistema de precedentes, establecida mediante reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 11 de Marzo de 2021 (DOF, 2021); con la finalidad de destacar los retos que se desprenden de esta nueva forma de creación de jurisprudencia constitucional, de cara a la consolidación del paradigma del Estado Constitucional y Convencional de Derecho. En concreto, se establecerán una serie de argumentos sobre la posibilidad de que la jurisprudencia aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), tenga efectos generales para todas las autoridades del país en el ámbito de sus respectivas competencias, y no sólo para las autoridades de carácter judicial. Por lo que el análisis y desarrollo del presente texto, se hará bajo el método de estudio de caso, y el correspondiente análisis e interpretación del marco constitucional y legal que regula la jurisprudencia en México (método exegetico).

Palabras clave: Jurisprudencia, precedentes, retos, propuestas, derechos.

ABSTRACT

This paper is aimed at making a critical analysis of the Jurisprudence in Mexico, with emphasis on the new modality of creation of Jurisprudence by the system of precedents, established by means of a reform to the Political Constitution of the United Mexican States, published in the Official Gazette of the Federation, on March 11, 2021 (DOF, 2021); with the purpose of highlighting the challenges that arise from this new form of creation of constitutional jurisprudence, in the face of the consolidation of the paradigm of the Constitutional and Conventional State of Law. Specifically, a series of arguments will be established regarding the possibility that the jurisprudence approved by the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) has general effects for all the authorities of the country within the scope of their respective competences, and not only for the judicial authorities. Therefore, the analysis and development of this text will be done under the case study method, and the corresponding analysis and interpretation of the constitutional and legal framework that regulates the jurisprudence in Mexico (exegetical method).

Keywords: Jurisprudence, precedents, challenges, proposals, rights.



1. La Jurisprudencia en México: estudio introductorio

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2018), define la palabra 'jurisprudencia' de la siguiente manera: "Del lat. *iuris prudentia*. 1. f. Ciencia del derecho. 2. f. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. 3. f. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes".

Como se desprende de lo anterior, la palabra 'jurisprudencia' puede ser empleada en tres sentidos: el primero que se utiliza como sinónimo de ciencia del derecho; el segundo sentido designa al conjunto de consideraciones jurídicas contenidas en los fallos de los tribunales, y el tercero denota el criterio sobre un problema jurídico, determinado por una pluralidad de sentencias concordes (Pallares, 1998: pp. 520-521).

Dado el contexto lingüístico en que se usa la expresión de mérito, para el desarrollo del presente trabajo, se hará uso del segundo y tercer de los sentidos indicados, ya que se realizará un análisis crítico de la nueva manera de crear jurisprudencia en México, bajo el sistema de precedentes, que incluye un conjunto de consideraciones jurídicas contenidas en los fallos de los tribunales, así como a los criterios que resuelven un problema jurídico, determinado por una sentencia.

Por lo que respecta a los órganos facultados para crear jurisprudencia en México, de conformidad con el artículo 94 y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, 2021), lo son la Suprema Corte de Justicia de Nación, los Plenos Regionales, los Tribunales Colegiados de Circuito, y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por cuánto hace a los sistemas de creación de jurisprudencia, el artículo 215 de la Ley de Amparo (LA, 2021), señala que la jurisprudencia se establece por precedentes obligatorios, por reiteración y por contradicción.

Conforme lo dispone el artículo 216 de la ley en cita, la jurisprudencia por precedentes obligatorios se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas (LA, 2021).

El artículo citado establece que la jurisprudencia por reiteración se establece por los tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia por contradicción se establece por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los plenos regionales (LA, 2021).



En lo tocante a la obligatoriedad de la jurisprudencia, el artículo 217 de la citada norma, estipula que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte. Igualmente dispone que la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el Pleno, y que ninguna sala estará obligada a seguir la jurisprudencia de la otra (LA, 2021)

En tanto que la jurisprudencia que establezcan los plenos regionales es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su región, salvo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los plenos regionales (LA, 2021).

Por su parte, la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su circuito, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales y los tribunales colegiados de circuito (LA, 2021).

Resulta bastante interesante precisar la manera en que se realiza la jurisprudencia, así como los elementos que debe contener ésta, los cuáles son precisados por el artículo 218 de la Ley de Amparo. En ese orden de ideas, el numeral de cuenta establece que cuando los órganos competentes para crear jurisprudencia establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva en la que se recojan las razones de la decisión, esto es, los hechos relevantes, el criterio jurídico que resuelve el problema abordado en la sentencia y una síntesis de la justificación expuesta por el tribunal para adoptar ese criterio.

De tal suerte, la tesis deberá contener los siguientes apartados:

- a) **Rubro:** mediante el cual se identificará el tema abordado en la tesis;
- b) **Narración de los hechos:** en este apartado se describirán de manera muy breve los hechos relevantes que dieron lugar al criterio adoptado por el tribunal para resolver el caso;
- c) **Criterio jurídico:** en el que se reflejará la respuesta jurídica adoptada para resolver el problema jurídico que se le planteaba al órgano jurisdiccional;
- d) **Justificación:** se expondrán de manera sucinta los argumentos expuestos por el órgano jurisdiccional en la sentencia para sostener el criterio jurídico adoptado en la resolución, y
- e) **Datos de identificación del asunto:** comprenderán el número de tesis, el órgano jurisdiccional que la dictó y las votaciones emitidas al aprobar el asunto y, en su caso, en relación con el criterio sustentado en la tesis.



Además de los elementos señalados con anterioridad, la jurisprudencia emitida por contradicción de criterios deberá contener, según sea el caso, los datos de identificación de las tesis que contengan en la contradicción, el órgano que las emitió, así como la votación emitida durante las sesiones en que tales contradicciones se resuelvan. Las cuestiones de hecho y de derecho que no sean necesarias para justificar la decisión, en ningún caso deberán incluirse en la tesis (LA, 2021).

Por cuanto hace a la jurisprudencia por precedentes obligatorios, los artículos 222 y 223, de la Ley de Amparo, establecen que las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias que dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o sus salas, constituyen precedentes obligatorios para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas cuando sean tomadas por mayoría de ocho votos si se trata del pleno, y por cuatro votos si se trata de las salas. Las cuestiones de hecho o de derecho que no sean necesarias para justificar la decisión no serán obligatorias (LA, 2021).

Por cuanto hace a la jurisprudencia por reiteración, el artículo 224 de la Ley de Amparo señala que la jurisprudencia por reiteración se establece por los tribunales colegiados de circuito cuando sustenten, por unanimidad, un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario. Las cuestiones de hecho o de derecho que no sean necesarias para justificar la decisión no serán obligatorias (LA, 2021).

Por su parte, la jurisprudencia por contradicción, de acuerdo con lo previsto por el artículo 225 de la ley en cita, se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos Regionales o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia (LA, 2021).

Conforme al artículo 226 de la Ley de Amparo, las contradicciones de tesis serán resueltas por: a) el pleno de la SCJN, cuando deban resolverse las contradicciones sostenidas entre sus salas; b) el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la materia, cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre los Plenos Regionales o entre tribunales colegiados de circuito pertenecientes a distintas regiones y c) los Plenos Regionales cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre los tribunales colegiados de la región correspondiente. En la resolución correspondiente, el órgano competente, podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente, o sin materia. En todo caso, la decisión se determinará por la mayoría de los magistrados que los integran. La resolución de contradicción de criterios, en ningún

supuesto afectará las situaciones jurídicas concretas de los juicios en los cuales se hayan dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias (LA, 2021).

Pasando al tema de la interrupción de la jurisprudencia, el artículo 228, de la Ley de Amparo, dispone que los tribunales no estarán obligados a seguir sus propias jurisprudencias. Sin embargo, para que puedan apartarse de ellas deberán proporcionar argumentos suficientes que justifiquen el cambio de criterio. En ese caso, se interrumpirá la jurisprudencia y dejará de tener carácter obligatorio. Los tribunales de que se trata estarán vinculados por sus propias jurisprudencias en los términos antes descritos, incluso cuando éstos se hayan emitido con una integración distinta (LA, 2021).

Ahora bien, por lo que respecta al proceso de creación de la jurisprudencia en la materia electoral, se encuentra previsto en los artículos 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 214, 215, 216, 217, 218 y 219, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF, 2021).

Los sistemas de creación de jurisprudencia en materia electoral, son el de reiteración; por unificación y por revalidación.

El sistema denominado por reiteración, se da cuando: a) la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación e integración de la norma, o b) cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique (LOPJF, 2021).

El sistema llamado por unificación, surge cuando: a) el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva en contradicción de tesis sobre la constitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución, entre las sustentadas por cualquiera de las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o b) la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior (CPEUM, 2021 y LOPJF, 2021).

El sistema nombrado por revalidación, se deriva del artículo quinto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF, 1996), el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Dicho artículo transitorio prescribe que los criterios de jurisprudencia sostenidos por la Sala Central y la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral, según corresponda,



continuarán siendo aplicables en tanto no se opongan a las reformas establecidas en los artículos segundo, tercero y cuarto del citado decreto.

Asimismo, refiere que para que los criterios de jurisprudencia precisados con antelación resulten obligatorios, se requerirá la declaración formal de la Sala Superior del Tribunal Electoral, hecho lo cual, se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Nacional Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales.

Como se indicó, mediante los procesos anteriores se crea la jurisprudencia en materia electoral.

Estudio que se introdujo en el presente trabajo, ya que de conformidad con el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es un Tribunal Constitucional especializado en la materia, con excepción de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la propia norma suprema.

Consecuentemente, la jurisprudencia que establezca el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tanto Tribunal Constitucional especializado, como se vio, resulta vinculante para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales de la república mexicana. De ahí que resulte esclarecedor, analizar la posibilidad de si la jurisprudencia por precedentes que establezcan el pleno o la salas de las SCJN pudiera ser vinculante no solo para los jueces y tribunales del país, sino también para las autoridades administrativas, creando de esta manera, una suerte de efectos generales de la jurisprudencia en materia constitucional.

2. El control de constitucionalidad y convencionalidad en México a partir de la reforma Constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011, trajo consigo todo un cambio en materia de comprensión y entendimiento de los derechos humanos, que impone una serie de retos en el sistema de justicia constitucional.

Lo anterior es así, porque a raíz de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en comento, impone la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (CPEUM, 2011).



Tal reforma, implicó un cambio de paradigma en el sistema de justicia constitucional, de un sistema mayormente concentrado, a un sistema de control difuso, donde todos los jueces, tienen la posibilidad de inaplicar una disposición normativa, cuando sea contraria a la Constitución (Montoya, 2012).

Además, con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se reforzó la tesis sobre el control difuso de la convencionalidad, ya que todas las autoridades, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que México forme parte.

En efecto, cabe destacar que mucho antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, en el año 2006, la Corte IDH, al resolver el caso de *Almaacid Arellano vs Chile* (Corte IDH, 2006a, 53), formuló la doctrina del control difuso de la convencionalidad¹, según la cual, los jueces de los estados parte, tienen la obligación de velar por que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, lo que implica que los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la Convención, a pesar de las disposiciones en contrario que formen parte del derecho interno (Castilla, 2011).

En ese contexto, para que opere de forma adecuada el control de la convencionalidad, constituye una premisa básica la existencia del control difuso de la constitucionalidad, pues el control de la convencionalidad implica, desde luego, el control de la constitucionalidad. Así, de acuerdo con el nuevo artículo 1 en relación con el 133 constitucional, si un juez aplica una norma contraria a los derechos humanos previstos en los diversos instrumentos internacionales de los que México forme parte, estaría actuando en contra de la Constitución.

Lo antes expuesto, tiene sustento además, en la Tesis I/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “CONTROL DIFUSO”; donde se establece la interrupción de las jurisprudencias P./J.73/99 y P./J.74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DISUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”; tomando como argumento, precisamente la entrada en

¹ Tal doctrina ha sido reiterada en los siguientes casos: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (Corte IDH 2009); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (Corte IDH 2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (Corte IDH 2010), y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Corte IDH, 2010a

vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos referida, dando paso con ello al establecimiento del control constitucional difuso (SCJN, 2011).

Luego entonces, actualmente en México, existen dos grandes vertientes en cuanto al modelo de control constitucional, que son acordes a los fines perseguidos por la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El primero de ellos, el modelo concentrado, por virtud del cual, se plantea de modo directo la constitucionalidad de una norma general, a través de procedimientos como lo son las acciones de inconstitucionalidad (en materia electoral sólo a través de las acciones de inconstitucionalidad), las controversias constitucionales y los amparos contra leyes, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación los dos primeros, y ante los Jueces de Distrito –amparos contra leyes–.

El segundo de ellos, es el control constitucional difuso, a cargo de los demás jueces (no sólo los que pertenezcan al poder judicial federal, sino los que realicen funciones materialmente jurisdiccionales) del país, ejercido de forma incidental, al conocer de las controversias que son sometidas a su consideración, en el que llegan a determinar la inaplicación de una norma cuando ésta sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Lo expuesto, encuentra sustento en la Tesis LXX/2011 (9ª), emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO” (SCJN, 2011).

Es a través de estas dos vertientes, como se asegura la regularidad constitucional en el país. La existencia de este modelo general, no requiere que todos los casos sean impugnables y revisables en ambas.

Y las demás autoridades del país, se encuentran obligadas a respetar los derechos humanos, lo que implica, que deben de aplicar las normas, favoreciendo en todo tiempo, la interpretación que más favorezca a las personas, sin que tengan la posibilidad de inaplicar una norma o declarar su incompatibilidad con la Constitución.

El nuevo paradigma de control constitucional difuso, tiene que realizarse *ex officio*, en el marco del control difuso de la convencionalidad. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis LXVII/2011 (9ª), cuyo rubro es: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD (SCJN, 2011).



Lo anterior, porque de conformidad con los artículos 1 y 133, última parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en normas de rango inferior. Desaplicando las normas inferiores, para dar preferencia a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

El marco teórico y normativo establecido en el presente apartado, resulta relevante para los efectos del presente trabajo, porque nos permitirá establecer si en atención a nuevo paradigma resultante de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se podría justificar si la jurisprudencia en materia de derechos humanos creada por la SCJN funcionando en pleno o en salas, pudiera ser obligatoria para todas las autoridades del país, y no sólo para las de carácter jurisdiccional.

3. Retos de la jurisprudencia por precedentes en México, y argumentos sobre la posibilidad de su obligatoriedad para todas las autoridades del país

En el presente apartado, como su título lo sugiere, se plantearán los retos de la jurisprudencia por precedentes en México, y a la par, a través del estudio de un caso, a saber, el matrimonio igualitario, se argumentará sobre la posibilidad de dotar a la jurisprudencia en materia de derechos humanos, de una especie de efectos generales, justificando que la misma resulte vinculante para todas las autoridades del país en el ámbito de sus respectivas competencias.

La nueva modalidad de creación de jurisprudencia, a través del sistema de precedentes, mediante la cual, las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas; ofrece una serie de retos sobre los que resulta necesario reflexionar.

Un reto a manera de crítica, consiste en que esta nueva manera de creación de jurisprudencia, invita a contar con jueces constitucionales de la SCJN realmente independientes de los otros poderes, que no actúen coyunturalmente para quedar bien con el detentador del poder ejecutivo en turno, de tal suerte que los criterios jurisprudenciales que aprueben al resolver un solo caso, sean realmente producto de una deliberación constitucional independiente y reflexiva, y no producto de las presiones que ejerzan



los otros poderes constituidos y fácticos, en especial, el poder ejecutivo. Es por lo que se establece como condición que la jurisprudencia del pleno sea aprobada por una mayoría de 8 ministros de 11, y la de las salas de la SCJN por una mayoría de 4 de 5 ministros.

No obstante, la SCJN no está exenta de sufrir las presiones y los embates del poder en turno, más en un país como México, que se ha caracterizado por contar con un ejecutivo fuerte e invasivo de las facultades de los otros poderes (Montoya, 2021). Como muestra de la fuerte influencia que tiene el poder ejecutivo en la SCJN, se cita una decisión por demás polémica tomada por ese tribunal constitucional en el caso de la evaluación de la constitucionalidad a la pregunta de la consulta popular para juzgar a los expresidentes de México.

En el citado asunto, la Corte decidió que la materia de la consulta era conforme a la Constitución, a pesar del evidente razonamiento del Ministro Ponente, Luis María Aguilar, en el que advertía la inconstitucionalidad de la consulta, porque vulneraba los derechos fundamentales de las víctimas, así como las garantías para su protección; el derecho de igualdad ante la ley, y el principio de presunción de inocencia. Además, del razonamiento consistente en que la impartición de justicia no puede ser objeto de consulta, porque ello equivale a poner en manos de la mayoría si se respetan o no los derechos fundamentales, situación que se encuentra prohibida por la Constitución, en su artículo 35, fracción VIII, base tercera (SCJN, 2020).

En tal caso, con fundamento en argumentos falaces y poco sólidos, la mayoría de los Ministros encabezados por el Presidente de la Corte, Arturo Zaldívar, seguido por las Ministras Margarita Ríos Farjat, Yasmín Esquivel Mossa, y los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara y Alberto Pérez Dayán; concluyeron que la materia de la consulta era conforme a la Constitución, porque habría que potenciar el derecho de participación ciudadana en las consultas populares, a pesar de que el resultado de esa pregunta en particular², no podría ser vinculante para las autoridades competentes, con todo y que reunieran los requisitos previstos en el artículo 35, fracción VIII, base segunda de la Constitución Federal, que señala que el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y *para las autoridades competentes*, cuando la participación

² La pregunta original en principio era del siguiente tenor: ¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen y, en su caso, sancionen la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto, antes, durante y después de sus respectivas gestiones? (SCJN, 2020).

total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores (SCJN, 2020).

O sea, que la mayoría de los ministros que se pronunciaron por la constitucionalidad de la consulta, en su razonamiento reconocieron implícitamente que la justicia no puede ser objeto de consulta, por ello que estimaron que el resultado de la misma en la que se proponía preguntar si se enjuiciaban o no a los expresidentes, en ningún caso resultaría vinculante para las autoridades competentes. Lo que denota la inconstitucionalidad de la pregunta, dado que no se puede subordinar a la voluntad mayoritaria la competencia de las autoridades encargadas de la investigación y juzgamiento de los delitos, esto es, en términos sencillos, la justicia no puede ser objeto de consulta.

Con todo y la evidente contradicción de su resolutivo, la SCJN determinó que la consulta resultaba constitucional, y en ese sentido, reformuló la pregunta de la siguiente manera: ¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas? Lo anterior, para que se continuara con el trámite de la consulta, donde el Congreso de la Unión se encargó de emitir la convocatoria respectiva, y el Instituto Nacional Electoral tuvo a cargo la organización del proceso correspondiente, para efectos de que la consulta popular se llevara a cabo el primer domingo de agosto del año 2021.

Lo trascendente a destacar para efectos del presente trabajo, es que la SCJN emitió una resolución muy controvertida en términos de solidez argumentativa, que pone en entredicho su imparcialidad e independencia con respecto del poder ejecutivo, lo cual no resulta adecuado para garantizar el correcto equilibrio entre los poderes, y con ello, asegurar la plena vigencia del orden constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

Es por lo anterior que se sostiene que este nuevo sistema de creación de jurisprudencia por medio de precedentes obligatorios para las autoridades jurisdiccionales del país, requiere de una real independencia de la SCJN, con la finalidad de que sus fallos, que sentarán jurisprudencia obligatoria para todos los jueces del país, sean producto de una reflexión objetiva y apegada al orden constitucional.

Pese a lo anterior, también nos ocupa en el presente texto reflexionar sobre la posibilidad de que la jurisprudencia de la SCJN en materia de derechos humanos tenga efectos vinculantes para todas las autoridades del país en el ámbito de sus respectivas competencias, y no sólo para las autoridades jurisdiccionales. Sobre todo, bajo la premisa de si la reforma constitucional en materia de derechos



humanos de junio de 2011 entraña esa obligatoriedad de la jurisprudencia en materia de derechos humanos para todas las autoridades en el ámbito de su respectiva competencia.

Anticipando la respuesta al planteamiento anterior, se sostiene que, bajo el nuevo paradigma inaugurado con la reforma de derechos humanos de 2011, es posible sostener que sería deseable, en aras de potenciar y maximizar los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en la materia, que la jurisprudencia sentada por la SCJN en materia de derechos humanos, resultara obligatoria para todas las autoridades del país, y no solo para los juzgadores.

Se sostiene lo anterior, en función de que solo de esa manera se lograría maximizar y hacer efectivos los derechos humanos que se reconocen el orden constitucional e internacional.

Nos explicamos a través del caso del matrimonio igualitario, donde la SCJN ha sentado jurisprudencia obligatoria para los jueces del país, y no obstante lo anterior, en las entidades federativas donde no se ha legislado sobre dicha figura, los jueces del registro civil (autoridad administrativa), niegan la posibilidad de celebrar matrimonio a las personas del mismo sexo que lo solicitan. Por lo que a dichas personas no les queda más que promover un juicio de amparo para obtener una sentencia en la que se le ordene al juez del registro civil respetar sus derechos humanos, como en el Estado de Durango, donde apenas durante el año del 2021, se celebró el primer matrimonio entre personas del mismo sexo gracias a un amparo otorgado por un juez federal (Excelsior, 2021).

En efecto, la SCJN en la jurisprudencia 43/2015, de rubro: MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL, ha sustentado que considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación, resulta una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. En tal virtud, dicha distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Así, como la finalidad del matrimonio no es la procreación, tampoco encuentra justificación que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer" (SCJN, Jurisprudencia 43/2015).



Consecuentemente, todas aquellas legislaciones estatales que consideren por un lado que, la finalidad del matrimonio es la procreación y que lo defina como la unión entre un solo hombre y una sola mujer, son inconstitucionales.

Como se ve de lo anterior, la jurisprudencia que ha sentado la corte sobre la figura del matrimonio igualitario, que implica la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas que regulan dicha institución como la unión de un solo hombre con una sola mujer con fines de procreación, no ha tenido la eficacia que debiera para que el criterio en cuestión sea aplicado sin miramientos por los operadores jurídicos.

Ello se debe, en principio, a que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta obligatoria sólo para los jueces del país, es decir, conforme lo dispone el reformado artículo 94 de la Constitución Federal y el numeral 217 de la Ley de Amparo, la Jurisprudencia de la SCJN, sólo resulta obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte. Con lo que se excluye de su obligatoriedad, a las autoridades administrativas del país, y son precisamente dichas autoridades, a las que les corresponde en mayor medida la responsabilidad inmediata de cumplir, promover, respetar y garantizar los derechos humanos, en el ámbito de su competencia.

Empero, ello no debiera ser un obstáculo o una barrera para que las autoridades no jurisdiccionales, como en el caso, los jueces del registro civil, apliquen de manera directa e inmediata el criterio contenido en la jurisprudencia de la SCJN, pues cabe recordar, que conforme a lo dispuesto por el artículo primero constitucional, todas las autoridades (tanto administrativas como jurisdiccionales), en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran vinculadas promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En función del escenario señalado en este apartado, en el siguiente daremos paso a una propuesta para tratar de lograr que la jurisprudencia de la SCJN sea acatada en los casos donde se determine la inconstitucionalidad de una norma o cuando se interprete el contenido de algún derecho fundamental.

4. Reflexión conclusiva y propuesta para dotar de efectos vinculantes generales a la jurisprudencia que emita la SCJN

Como se ha hecho referencia en el apartado anterior, la Jurisprudencia de la SCJN (actuando en Pleno o en Salas), es sólo obligatoria para los jueces del país, pero no es vinculante para las autoridades administrativas.

Ello constituye un problema no menor a la hora de querer dotar de efectividad a los fallos del máximo tribunal constitucional del país en dónde se ha determinado la inconstitucionalidad e inconveniencia de normas generales, ya que dichas normas seguirán siendo aplicadas por las autoridades administrativas a pesar de su evidente inconstitucionalidad. Tal y como se siguieron aplicando las normas del código civil de las entidades federativas (como en el caso de Durango), que definen el matrimonio como la unión de un solo hombre con una sola mujer con fines de procreación, imposibilitando con ello que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio.

Este problema, en principio podría tener solución si las autoridades administrativas tomaran en serio lo dispuesto por el artículo primero constitucional, y se dispusieran a proteger, promover y garantizar los derechos humanos de las personas atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; es decir, las autoridades administrativas no deberían de esperar a que un juez les ordene acatar la jurisprudencia de la SCJN, sino que deberían de respetarla y aplicarla en atención esa obligación que les corresponde en función de lo ordenado por el artículo primero constitucional.

Sin embargo, se antoja complicado que, en sociedades marcadas por una fuerte influencia conservadora y eclesiástica, la autoridad administrativa por sí misma aplique sin más el criterio de la SCJN, a pesar de la evidente inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma.

Es por lo anterior, que se propone una reforma a los artículos de la Constitución y de la Ley de amparo, para que la jurisprudencia que apruebe la SCJN en tratándose de la inconstitucionalidad e inconveniencia de normas, o en dónde se interprete y aplique un derecho fundamental, sea obligatoria no sólo para los jueces del país, sino también para todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

La propuesta en mención, resulta acorde a lo ordenado por el artículo primero de la Constitución Federal, ya que ante una jurisprudencia de la SCJN en donde se haya determinado la inconstitucionalidad o inconveniencia de una norma general, o se haya interpretado algún derecho



fundamental; las autoridades estarían obligadas a aplicar de manera directa dicha jurisprudencia, con el propósito de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, bajo los principios que refiere el propio artículo primero de la Constitución.

Por otra parte, la propuesta en mención ya tiene asidero dentro de la materia electoral, pues se recuerda que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no sólo resulta obligatoria para el Instituto Nacional Electoral y las Salas del propio Tribunal Electoral; sino que conforme a lo dispuesto por el artículo 215 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, también resulta obligatoria para las autoridades electorales locales (administrativas y jurisdiccionales), cuando se trate de asuntos relativos a *derechos político electorales de los ciudadanos y ciudadanas (también son derechos fundamentales)* o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades (LOPJF, 2021).

Una propuesta semejante a la de la materia electoral, también sería pertinente en todas las demás materias; esto es, que la jurisprudencia emitida por la SCJN en asuntos relacionados con derechos humanos o donde se establezca un criterio sobre la inconstitucionalidad o inconveniencia de normas generales, resulte vinculante para todas las autoridades del país en el ámbito de sus respectivas competencias, y no sólo para los jueces y tribunales de la federación, y demás jueces del país.

Al resultar obligatoria la jurisprudencia de la SCJN (en los asuntos enunciados) para todas las autoridades del país, los casos como el del matrimonio igualitario que se analizó en el presente trabajo, no podrían continuar siendo evadidos o desatendidos por causas políticas, sociales o religiosas, por parte de las autoridades administrativas del registro civil.

De igual manera, no sería tan relevante que las legislaturas de las entidades federativas continuaran siendo omisas en legislar sobre el particular, pues con independencia de si emiten o no legislación alguna para regular la figura del matrimonio igualitario, el criterio jurisprudencial actuaría como una norma general que vincularía a la autoridad competente para hacer efectiva dicha institución entre las personas del mismo sexo.

No obstante, en función de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la SCJN para todas las autoridades en el ámbito de su competencia, las autoridades legislativas también tendrían el deber de adecuar la legislación con el propósito de atender el criterio del máximo tribunal constitucional del país.



Consecuentemente, sería conveniente que cuando la SCJN establezca alguna jurisprudencia en temas inherentes a los derechos fundamentales y sus garantías, así como en asuntos donde se determine la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de normas generales, determine un plazo prudente para que las autoridades legislativas adecuen las normas que resulten necesarias para atender el criterio jurisprudencial de la SCJN. Lo anterior, con independencia de que la jurisprudencia de la SCJN resulte obligatoria y de aplicación directa e inmediata por todas las autoridades del país, sin que sea determinante que el órgano legislativo correspondiente apruebe alguna modificación normativa.

En mérito de lo antes expuesto, se propone modificar el artículo 94, párrafo 12, de la Constitución Federal, para quedar como sigue:

“Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas. De igual manera, serán obligatorias para todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, cuando se trate de asuntos relativos a los derechos humanos y sus garantías, o cuando se determine la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de normas generales”.

De igual manera, se propone modificar el artículo 217, párrafo 1, de la Ley de Amparo, para quedar como a continuación se indica:

“La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte. De igual manera, será obligatoria para todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, cuando se trate de asuntos relativos a los derechos humanos y sus garantías, o cuando se determine la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de normas generales”.

FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Castilla, Karlos. (2011). El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (2021). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, [consultada el 1 de marzo de 2021].

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969). Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, [consultada el 28 de mayo de 2021].

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTIDH). (2006a.) Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, [consultada el 28 de mayo de 2021].

—. (2006b.) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf, [consultada el 28 de mayo de 2021].

—. (2009). Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, [consultada el 28 de mayo de 2021].

—. (2010^a). Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, [consultada el 28 de mayo de 2021].

—. (2010b). Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf, [consultada el 29 de mayo de 2021].

—. (2010c). Caso Rosendo Cantu y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf, [consultada el 28 de mayo de 2021].

Diario Oficial de la Federación. (2021). DOF de fecha 11 de marzo de 2021, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021, [consultada el 21 de junio de 2021].

EXCELSIOR. (2021). Celebran primer matrimonio igualitario entre hombres en Durango. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/nacional/celebran-primer-matrimonio-igualitario-entre-hombres-en-durango/1484813>, [consultada el 2 de diciembre de 2021].



LEY DE AMPARO. (2021). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>, [consultada el 8 de noviembre de 2021].

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (2021). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf.htm>, [consultada el 9 de noviembre de 2021].

Montoya Zamora, Raúl. (2012). *El nuevo paradigma del control de la constitucionalidad en materia electoral*. Ed. Flores Editor. México.

Montoya Zamora, Raúl. (2021). “REFORMA JUDICIAL: LA AMPLIACIÓN DEL MANDATO DEL MINISTRO PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS CONSEJEROS DE LA JUDICATURA FEDERAL. SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES”, en Molina Piñeiro, Luis. (2021). *Monitor Democrático 2021*. UNAM. México.

Pallares, Eduardo. (1998). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa, 24ª ed, México.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. RAE. (2018). Diccionario de la Lengua Española. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=MeLsLcP>, consultada el 12 de febrero de 2021.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SCJN. (1999). P./J.73/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

SCJN. (1999). P./J.74/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

SCJN. (2004). 1a./J.80/2004. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.

SCJN. (2011). Tesis LXX/2011 (9ª). SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

SCJN. (2011). Tesis LXVII/2011 (9ª). CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

SCJN. (2014). RESOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS 299/2013. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25944&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultada el 12 de febrero de 2018.

SCJN. (2014). P./J. 20/2014, cuyo rubro es: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.



SCJN. (2014). P./J. 21/2014. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

SCJN. (2014). 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.

SCJN. (2015). JURISPRUDENCIA 43/2015, de rubro: MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

SCJN. (2020). Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2020-10-03/1%20de%20octubre%20de%202020%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva3.pdf>, [consultada el 3 de noviembre de 2021].

Sobre o autor:

Raul Montoya Zamora

Doctor en derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango. Especialista en justicia constitucional por la Universidad De Castilla-La Mancha. Profesor-investigador del Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Juárez Del Estado De Durango.

Universidad Juárez del Estado de Durango, Durango, México

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9886-6376>

E-mail: dr.montoya.z@gmail.com

