

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL SISTEMA DE REITERACIÓN DE
JURISPRUDENCIA Y EL ROL DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

HÉCTOR ARMANDO SALINAS OLIVARES

DIRECTORA DE LA TESINA:

DRA. MARÍA MERCEDES ALBORNOZ

CIUDAD DE MÉXICO

OCTUBRE, 2018

Esta tesis fue terminada después de un largo proceso de lucha, esfuerzo y sacrificio. Toda la energía requerida provino de muchas personas que Dios puso en este viaje y a las que les estaré eternamente agradecido.

A Diana, por haber sido mi faro en las peores tormentas, mi inspiración en los desiertos de creatividad que se interpusieron y mi roca cuando todo amenazaba con derrumbarse. Esto hubiera sido imposible sin ti. Te amo.

A mi mamá y a mi papá, ustedes, cada uno a su manera, impulsaron esta nave hasta llegar a buen puerto. Sin sus enseñanzas y su apoyo no sería lo que soy hoy.

A Fer y Toño por ser los mejores hermanos que alguien puede pedir. Su capacidad para aliviar un mal rato es una cualidad que falta en este mundo y soy afortunado por tenerlos a mi lado.

A Andrés y Rodrigo, ustedes son los hermanos que pude elegir y no hay día en el que no agradezca el valor de su amistad.

Y a todos aquellos que me acompañaron en este viaje, el hecho de no aparecer en este apartado no empaña el eterno agradecimiento que siento por ustedes.

Cierro este capítulo con mucha esperanza porque, “las esperanzas tienen ese destino que cumplir, nacer unas detrás de otras, por eso, pese a tantas decepciones, todavía no se han acabado en el mundo”.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1. Marco teórico: neoconstitucionalismo, tribunales constitucionales y precedentes constitucionales como fuentes del derecho	6
1.1 El neoconstitucionalismo y la redefinición de la Constitución	7
1.2 La interpretación constitucional.....	16
1.3 El precedente constitucional: su carácter vinculante como fuente de derecho	22
1.4 Conclusiones del capítulo	25
Capítulo 2. El precedente constitucional en los sistemas continentales.....	29
2.1 Italia: el control de constitucional incidental en el Tribunal Constitucional italiano	30
2.2 Colombia: la transformación del precedente constitucional a través de la jurisprudencia de la Corte.....	37
2.3 España: la vinculación del precedente constitucional en el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.....	47
2.3.1.La cuestión de inconstitucionalidad	51
2.3.2.El recurso de inconstitucionalidad	54
2.4 Conclusiones del capítulo	55

Capítulo 3. El sistema de jurisprudencia por reiteración en México..... 58

3.1 El origen del sistema de reiteración 60

3.2 La debilidad de la Corte (y su jurisprudencia) frente al régimen presidencialista..... 67

3.3 Un tribunal con la necesidad de reiterar 72

3.3.1.Primer strike: la reforma constitucional al Poder Judicial de 1994..... 72

3.3.2.Segundo strike: las reformas constitucionales sobre derechos humanos y al juicio de amparo de 2011 75

3.3.3.Tercer strike: la declaratoria general de inconstitucionalidad como remedio fallido 82

3.4 Conclusiones del capítulo 85

Capítulo 4. Diagnóstico: tesis aisladas, reiteración de criterios y creación jurisprudencial en la Suprema Corte de Justicia de la Nación 89

4.1 Análisis de las normas operativas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación..... 90

4.1.1. Acuerdo General Plenario 20/2013 94

4.2 Análisis estadístico de los criterios relevantes de la Décima Época 101

4.2.1.Criterios relevantes emitidos en el año 2012 102

4.2.2.Criterios relevantes emitidos en el año 2013 106

4.2.3.Criterios relevantes emitidos en el año 2014 113

4.2.4.Criterios relevantes emitidos en el año 2015	119
4.3 Conclusiones del capítulo	124
Conclusiones.....	128
Índice de tablas	135
Bibliografía.....	136

Introducción

A finales del año 2016, un Tribunal Colegiado solicitó que la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción sobre cinco juicios de amparo que versaban sobre homicidios, secuestros y violaciones contra mujeres. Todos estos asuntos coincidían en que los imputados alegaban haber sido torturados para auto incriminarse. Ante esta circunstancia, el Tribunal Colegiado argumentó que podía resolver los asuntos bajo los criterios que ha emitido la Corte sobre el tema; sin embargo, apuntaba que los Tribunales del país no estaban obligados a seguir dichos criterios porque no tienen el carácter de jurisprudencia y que era momento de que la Corte diera certeza sobre cómo deben proceder los jueces cuando se encuentran con asuntos tan delicados como esos. Cabe mencionar que la Corte se ha dedicado los últimos años a delimitar la forma en la que los jueces deben operar en casos de tortura y en la interpretación de las Constitución y los tratados internacionales; no obstante, al parecer, si no son jurisprudencia, los criterios del máximo tribunal son meros exhortos.

Este tipo de razonamientos inundan el sistema jurisdiccional mexicano. Muchos jueces y Magistrados prefieren generar sus propias doctrinas y deciden ignorar los criterios generados por la Suprema Corte que carecen del carácter de jurisprudencia.

Esto es problemático si consideramos que cerca del 60% del trabajo que realiza actualmente la Suprema Corte consiste en la resolución de juicios de amparo y sus recursos, y que en esta labor no es posible generar criterios con el carácter de jurisprudencia si no es a través del sistema de reiteración de criterios.

El presente trabajo pretende aportar un análisis respecto de cómo opera el sistema de reiteración de criterios en México, apuntar los problemas que genera en la forma de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y evidenciar que el sistema de reiteración de criterios no debería tener cabida en una Corte que está llamada a actuar como Tribunal Constitucional. Para lograr ese objetivo, esta tesina se compone de cuatro capítulos: el primero presenta una aproximación teórica a los postulados que ofrece la teoría del neoconstitucionalismo. Este capítulo busca resaltar la forma en la que surgen los Tribunales Constitucionales, en qué contexto se desarrollan y cuál es la importancia que tienen sus pronunciamientos en los procesos de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos y con ello demostrar que la idea de un criterio aislado en materia constitucional emitido por un Tribunal de esta naturaleza resulta un contrasentido.

El segundo capítulo expone un estudio comparado de Tribunales Constitucionales pertenecientes al *civil law* para demostrar que es posible generar procesos de formación de precedentes constitucionales sin tener que tener una tradición propia del *common law*. En ese apartado se busca exponer que ya existen ordenamientos jurídicos que dotan a sus Tribunales Constitucionales de la suficiente fuerza institucional como para generar precedentes vinculantes con una sola sentencia y que incluso sus pronunciamientos generan efectos *erga omnes*. En ese sentido es pertinente precisar que si bien los Tribunales Constitucionales seleccionados para este trabajo operan con medios de control constitucional en abstracto, la intención consiste en destacar la ausencia de cualquier forma de limitar el poder de las Cortes imponiéndoles la obligación de reiterar. Sin embargo, una vez analizadas las directrices teóricas que sustentan la concepción de un Tribunal Constitucional, se estaría en posibilidad de afirmar que cualquier medio de control constitucional (incluidos aquellos que operan sobre casos concretos) es incompatible con un sistema de reiteración.

En el tercer capítulo de este trabajo se expone un desarrollo histórico del desarrollo del sistema de reiteración en la formación de jurisprudencia. Lo que se busca enfatizar es que el sistema de reiteración surge en el siglo XIX y que durante el siglo XX hubo un contexto político institucional que no

generaba incentivos para transformar esa dinámica. Finalmente, en ese capítulo se expone el proceso de transformación que sufrió la Suprema Corte para convertirse en un Tribunal Constitucional; concretamente se analizan las reformas constitucionales que cambiaron la estructura del Poder Judicial y del juicio de amparo en 1994 y en 2011, respectivamente. En este apartado se enfatiza cómo, pese al cambio tan importante que sufrió el papel de la Corte, no existió una discusión que planteara la necesidad de eliminar el sistema de jurisprudencia por la vía de la reiteración y, por el contrario, se decidió su subsistencia.

Finalmente, el cuarto capítulo busca demostrar que el sistema de reiteración de criterios atrofia la operación cotidiana de la Suprema Corte de Justicia y que la generación de precedentes mediante la resolución de juicios de amparo es inútil por su falta de fuerza vinculante. Para lograr dicho objetivo, este capítulo presenta un análisis de la normativa que rige la generación de jurisprudencia por reiteración, la procedencia de los juicios de amparo en la Corte, ya sea en revisión (directo o indirecto) o a través de la facultad de atracción, y los procedimientos de formación de proyectos de tesis aisladas. En un segundo apartado se exponen elementos estadísticos que demuestran lo difícil que es que una tesis aislada pueda recorrer completamente el camino de la

reiteración y cómo los criterios más relevantes (considerados así por las propias Salas de la Corte) no alcanzan a ser vinculantes para el resto de los jueces del país.

Capítulo 1. Marco teórico: neoconstitucionalismo, tribunales constitucionales y precedentes constitucionales como fuentes del derecho

Este capítulo busca ofrecer algunas notas teóricas distintivas del concepto de tribunal constitucional. Para poder delinear las aristas de este análisis es necesario aclarar que este trabajo no omite que el control constitucional es un concepto que ya se había acuñado en el siglo XIX y que es posible encontrar el origen teórico de los tribunales constitucionales en las aportaciones de Kelsen y en los experimentos de Austria y de la República de Weimar. Sin embargo, para los fines de este trabajo, el estudio se enfoca en los fenómenos constitucionales que ocurrieron en la segunda mitad del siglo XX, y en identificar cuáles fueron las transformaciones que sufrió el concepto de constitución y cómo todo ello ha repercutido en las expectativas que existen alrededor de los tribunales constitucionales. En otras palabras, el análisis se ciñe a una concepción más cercana al neoconstitucionalismo, y se aleja de las construcciones positivistas sobre el sistema jurídico, propias del siglo XIX.

1.1 El neoconstitucionalismo y la redefinición de la Constitución

Después de la Segunda Guerra Mundial hubo un proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, principalmente en Europa. Este concepto fue desarrollado por Riccardo Guastini¹, quien señaló que deben actualizarse siete condiciones para poder afirmar que un ordenamiento jurídico ha sido constitucionalizado:

1. Una Constitución rígida.
2. La garantía constitucional de la Constitución.
3. La fuerza vinculante de la Constitución: de acuerdo con Guastini el proceso de constitucionalización implica la difusión de la idea de que toda norma constitucional es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos. La Constitución no es sólo un manifiesto político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador, sino que el juez puede aplicarla directamente, sin necesidad de acudir a la legislación ordinaria.
4. La “sobreinterpretación” de la Constitución: la idea detrás de este supuesto es que la Constitución sea interpretada de forma extensiva, de tal forma que sea

¹ Riccardo Guastini, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell, 154-163 (México: UNAM, 2003).

posible extraer normas no implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política, y que no existan espacios vacíos de derecho constitucional. De esta forma, en términos del propio Guastini, “no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa”².

5. La aplicación directa de normas constitucionales: en la concepción liberal clásica la función de la Constitución es limitar el poder público estatal. Según esta perspectiva, las normas constitucionales no regulan en modo alguno las relaciones entre particulares, por lo que no pueden ser aplicadas directamente por los jueces. En el constitucionalismo la Constitución es capaz de moldear las relaciones sociales, pues los jueces pueden aplicarla de forma directa, generando efectos jurídicos sobre cualquier controversia.
6. La interpretación conforme a las leyes: Guastini propone que al analizar la constitucionalidad de la legislación ordinaria los jueces pueden estar frente a la posibilidad de encontrar diversas interpretaciones, las cuales pueden o no ser conformes al texto constitucional. En ese sentido, la constitucionalización del ordenamiento faculta a que el juez armonice la

² *Ibíd.* p. 160.

norma para preferir aquella interpretación que haga que la norma sea acorde con el texto constitucional.

7. La influencia de la Constitución en las relaciones políticas.

El propio Guastini reconoce que las dos primeras condiciones son indispensables para la constitucionalización del ordenamiento y, ante su ausencia, dicho procedimiento sería inconcebible. Por lo tanto, tomando en cuenta esta consideración, se analizarán los postulados del autor respecto de estas condiciones. Respecto de la primera, Guastini señala que una Constitución es rígida si cumple con dos características: 1) es escrita y 2) contiene procedimientos especiales para derogar o modificar sus disposiciones, los cuales deben ser más complejos que el procedimiento de formación de leyes ordinarias. La intención es distinguir claramente dos niveles jerárquicos de legislación: la legislación ordinaria y la legislación constitucional en la cual los principios y valores constitucionales no pueden ser manipulados por el legislador ordinario.

La segunda condición es de especial relevancia para este estudio. Guastini se refiere a la necesidad de que exista un control que proteja la supremacía de la legislación constitucional respecto de la legislación ordinaria. De acuerdo con Guastini existen tres modelos de este tipo de control:

- 1) Control *a posteriori* por vía de excepción ejercido por un juez en el ámbito de su competencia jurisdiccional: de acuerdo con Guastini este medio presenta dos características:
 - a. Este medio permite que una ley entre en vigor y que sea aplicada por un tiempo determinado hasta que un juez determine su inconstitucionalidad.
 - b. La declaratoria del juez no genera efectos generales, sino que sus efectos se limitan a la controversia que se está resolviendo. Sin embargo, en un sistema de precedentes opera el principio de *stare decisis*, lo cual quiere decir que, si bien la decisión sobre la inconstitucionalidad de una ley sólo tiene efectos dentro de una controversia, esa decisión se convierte en un criterio interpretativo vinculante para los jueces posicionados en un escalón inferior.
- 2) Control *a priori* por vía de acción llevada a cabo por un tribunal constitucional: este tipo de control impide que una ley inconstitucional pueda entrar en vigor. Sin embargo, Guastini señala que este tipo de control se lleva a cabo en abstracto, lo cual impide que se pueda

asegurar una total conformidad de las leyes con la Constitución porque los efectos inconstitucionales de una ley no siempre pueden ser identificados plenamente si no se observa su impacto sobre casos concretos.

- 3) Control *a posteriori* por vía de excepción ejercido por un tribunal constitucional: este tipo de control tampoco impide que una ley entre en vigor; sin embargo, la diferencia más importante radica en que la decisión del tribunal constitucional sobre la inconstitucionalidad de una ley está provista de efectos generales *erga omnes*. En otras palabras, la ley es anulada de forma definitiva y ya no puede ser aplicada.

Como se observa, con el desarrollo del neoconstitucionalismo, las aproximaciones teóricas sobre el concepto de constitución se han ido alejando de las concepciones decimonónicas que entendían a la Constitución como un documento con pretensiones políticas en las que se fundaba la integración de un Estado. La Constitución ya no es sólo un documento con declaraciones políticas, sino que busca ser un documento jurídico que pretende intervenir e incidir de manera omnipresente, con la capacidad suficiente como para condicionar la validez tanto de la legislación como de la jurisprudencia, la doctrina, la acción de los actores políticos, así

como las relaciones sociales³. En palabras de Susana Pozzolo: “La constitución no es simplemente un nivel más en la pirámide. Está pensada como un conjunto de valores, a través de los cuales se controla la legislación. Su contenido literal pierde fuerza vinculante para el intérprete en favor de una aproximación moral”⁴. Esta reconfiguración de la Constitución permite que ésta tenga vida propia dentro del ordenamiento a través de 1) un contenido normativo que vincula directamente a sus destinatarios, 2) un carácter supremo que hace depender la validez del resto de disposiciones del sistema de su conformidad con el texto constitucional; y 3) un contenido material sustentado en el reconocimiento de un marco axiológico que define su aplicación⁵.

Como se observa, los elementos formales y la interpretación unívoca de la Constitución son dejadas de lado, y entran en juego una serie de disposiciones con menor precisión y que tienen un contenido normativo abierto y genérico. Estas disposiciones son denominadas “*principios*” y “es en éstas en las que principalmente se presentan el mayor número y las más importantes cuestiones relacionadas con la interpretación y la

³ Susana Pozzolo, *Neoconstitucionalismo y Positivismo jurídico*. (Lima: Palestra Editores, 2011), 25.

⁴ *Ibíd.* p. 30

⁵ Prólogo de Luis Castillo Córdova, en *Constitucionalismo y función Judicial* ed. María del Carmen del Barranco Avilés, (Lima: Grijley, 2011), 10.

aplicación de la Constitución”⁶, pues es en ellas donde se pueden encontrar las pretensiones axiológicas del constituyente: un estado ideal de las cosas que debe ser perseguido por las autoridades en cualquiera de sus actuaciones. Si dichos actos no están en consonancia con la concreción de ese estado, su validez quedará en entredicho, por ser ajena a los valores y objetivos constitucionales. Lo anterior implica el reconocimiento de la existencia de una pretensión de corrección, la cual, en términos de Alexy: “*transforms moral faultiness into legal faultiness. And this is by no means trivial. It is the conversion of positivism to non-positivism. Law’s claim to correctness is on no account identical with the claim to moral correctness, but it includes a claim to moral correctness*”⁷.

La introducción de conceptos difusos e imprecisos en una constitución que está llamada a incidir directamente en la vida de los ciudadanos nos obliga a realizar el siguiente cuestionamiento: ¿quién tiene la facultad y la obligación de interpretar la Constitución? Y no sólo eso, ante la vaguedad de los conceptos, también es necesario dilucidar quién puede

⁶ *Ibidem*. Si bien el concepto de principio es desarrollado con mayor profundidad por otros autores (principalmente los que pertenecen a la corriente neoconstitucionalista italiana), esta cita es más clara respecto a cuál es la vinculación con el concepto de interpretación constitucional, lo cual es más útil para los fines de este trabajo.

⁷ Robert Alexy, “On the necessary connection between Law and Morality: Bulygin’s critique”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 2 (June 2000): 146.

determinar, de todo el universo de posibles interpretaciones, cuál de éstas es la correcta y la que da un sentido adecuado a la Constitución.

Desde una lógica positivista, los cuestionamientos presentados en el párrafo anterior hubieran encontrado respuesta en la legitimidad representativa del legislador y en el reconocimiento de que constituye el órgano formal facultado para dotar de normas al sistema normativo y como intérprete de los mandatos constitucionales. Sin embargo, bajo la lógica neoconstitucionalista, el legislador no puede ser el que regule la constitucionalidad de sus propias creaciones, es necesario que haya un órgano imparcial que tenga la facultad y la especialización necesaria para llevar a cabo esta tarea. En ese sentido, las Constituciones actuales adoptan un modelo que rompe completamente con el principio contra-mayoritario, reconociendo la necesidad señalada y facultando a un órgano perteneciente al Poder Judicial para ser el intérprete de las disposiciones constitucionales y el encargado de dilucidar cuál debe ser su sentido normativo.

Esto significa que este órgano queda colocado en un nivel superior al Poder Legislativo, pues sus facultades de revisión constitucional pueden generar la invalidez de una norma ordinaria, a través de diversos medios de control como los que se señalaron con anterioridad. Este es el fundamento que da

origen a los Tribunales Constitucionales. De acuerdo con Maurizio Fioravanti, este nuevo modelo es un híbrido en el que se trata de equilibrar la democracia representativa y el constitucionalismo y, consecuentemente, ocurren fricciones constantes “precisamente por haber sido alcanzado [el equilibrio] en tiempos recentísimos y porque, en suma, carece de una larga tradición a la que referirse, es inevitablemente inestable y está sometido a tensiones de distinto género. La primera de ellas, la única que puede ser mencionada aquí como conclusión, afecta a la relación de los sujetos protagonistas de este equilibrio: los sujetos de la política democrática, el parlamento, los gobiernos y los partidos, por una parte, y los sujetos de la garantía jurisdiccional, los jueces y en particular los Tribunales constitucionales, por otra”⁸.

De todo lo anterior, es posible advertir de manera clara la existencia de una confrontación evidente entre el Poder Legislativo y el Judicial, la cual ya no puede ser resuelta en favor del legislador a través de la idea de la legitimidad representativa. La constitucionalización del ordenamiento redefine el concepto de división de poderes y constriñe al legislador, limitando su función a traducir los principios constitucionales en normas. De este modo, la democracia ya no

⁸ Maurizio Fioravanti, *Constitución de la Antigüedad a nuestros días*, (Madrid: Trotta, 2001), 164.

depende exclusivamente de la voluntad del legislador, sino que se entiende a través de la aplicación de los principios contenidos en el texto constitucional y de la interpretación brindada por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, para que todo esto se concrete en resultados prácticos, es necesario otorgarle operatividad a este nuevo modelo y esto sólo puede ser posible fortaleciendo el carácter vinculante de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional vertidas en sus sentencias y agilizando su observancia en el ordenamiento jurídico.

1.2 La interpretación constitucional

El ejercicio interpretativo que realizan los tribunales constitucionales está en estrecha relación con la tradición jurídica del ordenamiento al que pertenecen. En la teoría es común identificar dos tipos de ordenamientos jurídicos: los que pertenecen a la tradición del *common law* y los que continúan el legado civilista romanista, normalmente identificados como los sistemas continentales. Durante mucho tiempo se ha sostenido que existen grandes diferencias entre unos y otros, y que una de ellas radica en la forma en la que razonan sus jueces para resolver casos jurídicos y generar precedentes. Para exponer esta distinción, considero útiles los argumentos

presentados por Lord Goff en la resolución del caso [1990] 2 AC 1, [1991] UKHL 1 de la *United Kingdom House of Lords*:

Los juristas del *common law* tienden a proceder por analogía, moviéndose gradualmente de caso en caso. Nosotros tendemos a evitar generalizaciones amplias, abstractas, prefiriendo formulaciones limitadas, temporales, de modo que los principios [*que justifican las decisiones*] emergen gradualmente de casos concretos, a medida que estos son decididos. En otras palabras, nosotros tendemos a pensar de abajo hacia arriba [*upwards*], a partir de los hechos del caso delante de nosotros, mientras que nuestros compañeros continentales tienden a razonar de arriba hacia abajo [*downwards*], a partir de los principios abstractos incorporados en un código. El resultado es que nosotros tendemos a entender cada caso como teniendo un efecto relativamente limitado, es decir, como una base para operaciones futuras, en la medida en que el derecho se desarrolla 'de caso en caso' [*from case to case*]⁹.

Según esta perspectiva, la distinción se sustenta en la forma en la que los jueces interpretan los hechos al resolver un caso y generar un precedente. Si aplicamos estas consideraciones a la forma en la que se aplica un precedente en ambos sistemas, tendríamos que los jueces del *common law* se enfocarían en comparar los hechos materiales del caso tomado como precedente, mientras que el juez continental buscaría en el precedente un pronunciamiento en forma de regla que no esté subordinado a la interpretación que se hizo de los hechos. Es

⁹ Citado en Thomas de Rosa Bustamante, *Teoría del precedente judicial*, (Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016), 117.

decir, “aquello que la doctrina convencional del *common law* desvalorizaría, tratando como mero *dictum*, es bien recibido [por el juez continental] precisamente porque tiene sustentación independiente de la concreta constelación de los hechos del caso”¹⁰. Esta diferencia se exagera cuando analizamos cómo los jueces del *common law* conciben la formación de la *ratio decidendi* (el elemento genuinamente vinculante de un precedente judicial). De acuerdo con Arthur L. Goodhart, los jueces resuelven los casos analizando los hechos materiales que les fueron presentados y la aplicación de un precedente depende de cómo se correspondan los hechos del precedente con los del caso a resolver. Bajo esta idea, este autor expuso la siguiente metodología para identificar la *ratio decidendi* de un caso:

- (1) *“The principle of a case is not found in the reasons given in the opinion.*
- (2) *The principle is not found in the rule of law set forth in the opinion.*
- (3) *The principle is not necessarily found by a consideration of all the ascertainable facts of the case and the judge's decision.*
- (4) *The principle of the case is found by taking account*
 - (a) *the facts treated by the judge as material, and*

¹⁰ Mirjan Damaska R., *The faces of Justice and State Authority: a comparative approach to the Legal Process*, (New Haven/Londres: Yale University Press, 1986), 34.

(b) his decision as based on them.

(5) In finding the principle it is also necessary to establish what facts were held to be immaterial by the judge, for the principle may depend as much on exclusion as it does on inclusion.”¹¹

Es decir, en los sistemas del *common law* la formación de reglas interpretativas depende de los elementos fácticos materiales del caso, mientras que en los sistemas continentales se busca interpretar esos elementos desde las reglas creadas por el legislador. En ese sentido, la diferencia radica en la pretensión del legislador continental de “ordenar el derecho de forma coherente y sistematizada, a través de un conjunto de máximas que buscan regular con antelación las relaciones jurídicas de modo general, conjugando todo un saber jurídico preordenado [sic], coherente, amplio, lo más claro e inteligible posible”¹².

Sin embargo, esta distinción puede ser objetada a través de los postulados del neoconstitucionalismo. Como se ha analizado con anterioridad, uno de los elementos que se transforman con la constitucionalización del ordenamiento y con la instauración del Estado constitucional es la forma de

¹¹ Arthur Goodman, “Determining the Ratio Decidendi of a case”, *The Yale Law Journal*, Vol. 40, No. 2 (Diciembre 1930): 182.

¹² Thomas de Rosa Bustamante, *Teoría del precedente judicial*, (Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016), 127.

creación normativa. Desde el momento en el que el derecho deja de ser percibido como un conjunto de normas –creadas exclusivamente por el legislador– y se concibe como un sistema también de principios, las diferencias entre el *common law* y los sistemas continentales dejan de tener relevancia, al menos en la interpretación constitucional. Si tomamos en cuenta que los principios contenidos en la Constitución son disposiciones que no contienen reglas de conducta determinadas, sino que enmarcan un estado ideal que debe ser perseguido por el Estado, y que facultan al juez constitucional a evaluar y separarse de una regla que no es acorde con la Constitución, entonces tenemos que tanto el juez continental, como el del *common law*, dejan de estar constreñidos a las fuentes formales a las que debían ceñir sus razonamientos (reglas legislativas por un lado, y el *case law*, por el otro). Bajo los postulados neoconstitucionalistas, la valoración inductiva o deductiva de los hechos y la metodología tradicional para darles un tratamiento adecuado, dejan de ser elementos relevantes para el juez constitucional, porque la validez de la regla interpretativa ya no depende de que ésta corresponda con un precedente o con una norma abstracta y general.

La finalidad correctiva del derecho y la subsecuente constitucionalización del ordenamiento no pueden estar limitadas por reglas formales de interpretación. La formación

de precedentes constitucionales debe estar sustentada en la necesidad de reconocer que el derecho, por su sola creación formal, no puede ser dotado de validez, pues “las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas”¹³. Esto supone una ruptura entre la validez del derecho y su fuente de autoridad, lo que obliga a que el intérprete constitucional dote de racionalidad sus decisiones, pues su legitimidad no deriva de su origen democrático sino de la capacidad de lograr sustentar argumentativamente su decisión, justificar el empleo de principios cuyo contenido consiste en juicios de valor propios de una norma moral, pero que ha sido institucionalizado jurídico. En ese sentido, es necesario advertir, como lo hace Alexy, que “la aplicación de las reglas del discurso no lleva a la seguridad en toda cuestión práctica, sino a una considerable reducción de la existencia de la irracionalidad”¹⁴. Esto quiere decir que se “excluye la creación de certeza absoluta en todos los casos. [...] La razón práctica no es de aquellas cosas que pueden ser realizadas sólo

¹³ Robert Alexy, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, No. 5, 2001, 76. <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/AD-5-4.pdf;jsessionid=9DCE99244FE4D53802AFC08B04C57E4D?sequence=1>.

¹⁴ Robert Alexy, “Postfácio” en *Teoría de la Argumentación Jurídica: la teorías del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 304.

perfectamente o no en absoluto. Es realizable aproximadamente, y su realización suficiente no garantiza ninguna corrección definitiva, sino sólo relativa”¹⁵.

Si hacemos una breve recapitulación, es posible advertir que el neoconstitucionalismo abre un panorama completamente diferente en la teoría de la interpretación. En primer lugar, permite pensar en el surgimiento de un análisis universal de la ciencia jurídica, el cual no requiere de la distinción de ordenamientos jurídicos según su origen o tradición jurídica. En ese sentido, considero que la interpretación constitucional exige dos condiciones para el juez constitucional: 1) la incorporación de los principios como eje rector del ejercicio hermenéutico y su análisis a través de ejercicios de ponderación y 2) la capacidad de ofrecer razones suficientes y sólidas que permitan justificar la aplicación de esos principios en la resolución de casos concretos.

1.3 El precedente constitucional: su carácter vinculante como fuente de derecho

A lo largo de este capítulo se ha estudiado cómo la forma de creación normativa ha sufrido transformaciones y que la tensión entre democracia representativa y

¹⁵ Robert Alexy, “Sistema jurídico y razón práctica” en *El Concepto y la Validez del Derecho*, (Barcelona: Gedisa, 2004), 176.

neoconstitucionalismo ha colocado al juez constitucional en un espacio en el que está facultado para determinar cuál es el sentido constitucional de una norma y, con base en eso, determinar la validez de un acto (ejecutivo o legislativo). También se ha analizado que el juez constitucional, para llevar a cabo la función descrita, debe ofrecer argumentos que justifiquen su actuar y que doten de legitimidad sus decisiones. Se trata de convertir la argumentación en un ejercicio práctico para sustentar los nuevos procesos de creación normativa y dotar a los precedentes constitucionales de fuerza vinculante dentro de los nuevos parámetros de racionalidad, que trasciendan los requisitos formales. Ahora bien, para que esto sea posible es necesario comprender cuál es la naturaleza de los precedentes constitucionales como fuentes del derecho y así, cuestionar si el sistema de fuentes contemporáneo responde a las nuevas necesidades de los ordenamientos constitucionalizados.

En el sistema de fuentes del modelo positivista “solamente existe un modo de producción jurídica, la ley, siendo las demás ‘meras fuentes de conocimiento’ siempre subsidiarias. Naturalmente este postulado tenía un fuerte sentido político: por un lado, la ley es la forma de expresión del derecho del Estado y el Estado Liberal llevará hasta las últimas consecuencias el proceso de unificación jurídica iniciada por el absolutismo. Por

otro, la ley también encarga la voluntad del órgano que, dentro del Estado, representa la soberanía”¹⁶. Como se observa, el sistema de fuentes de derecho positivista en el que se encuentran los precedentes constitucionales está diseñado y entendido en clave legalista. Esto quiere decir que la ley se sigue entendiendo como el resultado de la deliberación política mediante la cual se refleja el consenso democrático. Bajo esta concepción, la ley era y es entendida como el mecanismo diseñado por el legislador para dar solución a todos los conflictos entre particulares y la impartición de justicia sólo debe consistir en su aplicación y su adecuación a los casos que se presentan. Por ello, el sistema de fuentes del positivismo busca blindar la legitimidad de ley, colocándola en la cúspide de la fuente de la que devienen las posibles soluciones jurídicas. En otras palabras, lo que se pretende bajo la lógica positivista es “evitar todo revisionismo político en sede jurídica, mediante la drástica frontera *lege lata/lege ferenda*; deben, subsidiariamente, mecanizar al máximo la aplicación del texto legal que, salvo anomalías patológicas, no necesitaba de ninguna interpretación”¹⁷.

¹⁶ Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y Positivismo*, (Ciudad de México: Fontamara, 1999), 34.

¹⁷ Andrés Ollero, *Igualdad en la aplicación de la Ley y Precedente Judicial*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005), 19.

1.4 Conclusiones del capítulo

Si tomamos en cuenta todos los aspectos que se han analizado, es posible advertir que el sistema de fuentes positivista es insuficiente para dar respuesta a las necesidades interpretativas de los principios integrados en el texto constitucional. Como explica Neil MacCormick: “*if we treat precedent [...] as a ‘source of law’, the conception of ‘source’ in play must be one radically different from the assumed as in the positivistic model*”¹⁸.

De este modo, hay que insistir en que el derecho no es sólo un conjunto de normas positivas autoritariamente establecidas, sino que también contempla un aspecto ideal que opera con pretensiones de corrección, pues sólo así podremos observar que los precedentes dictados por los Tribunales constitucionales deben constituir normas cuya fuerza vinculante esté a la misma altura que la ley. El proceso interpretativo de la Constitución permite que la ley deje de estar protegida por un velo autoritario, y que su validez quede expuesta al alcance de los principios constitucionales, alcance dictado y precisado por el Tribunal Constitucional.

Es importante señalar que no todos los precedentes judiciales tienen estas características. Existe un principio de

¹⁸ Neil MacCormick, “Precedent as a source of law”, en *Sources of Law and Legislation* ed. Paolo Comanducci, 183. (Franz Steiner Verlag: Stuttgart, 1998).

jerarquía judicial que enmarca la forma en la que opera el carácter vinculante de los precedentes. En términos de Thomas Bustamante: “hay una dimensión vertical del precedente judicial: las cortes inferiores deben obediencia a las superiores dado que estas últimas detentan el poder de reformar todas las decisiones que sean contrarias a sus precedentes”¹⁹.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que todos los precedentes dictados por las Cortes tengan el mismo nivel de fuerza vinculante. Hay precedentes que, por su naturaleza, y por la forma en la que fueron resueltos, constituyen un pronunciamiento aislado que no permiten establecer una orientación o línea jurisprudencial. Sin embargo, como también señala Bustamante: “[si bien] en los sistemas del *civil law* el peso de los precedentes aislados tiende a ser considerado como ‘dudoso o incierto’, éstos se manifiestan únicamente en las decisiones de las Cortes de casación”²⁰.

Esto nos permite señalar que un sistema de fuentes del derecho que corresponda con la constitucionalización del ordenamiento debe contemplar, en primer lugar, una equivalencia entre la ley y los pronunciamientos judiciales para resolver situaciones de derecho. Estos pronunciamientos deben operar bajo una lógica de jerarquía dentro de la estructura

¹⁹ Thomas de Rosa Bustamante, *Teoría del precedente judicial*, 315.

²⁰ *Ibíd.*, 317.

judicial, en la que entre más cerca de la cúspide esté el órgano emisor, mayor fuerza vinculante tendrán sus pronunciamientos respecto del resto de los jueces.

Finalmente, es posible afirmar que un precedente que defina el alcance de un principio constitucional y que decida sobre la constitucionalidad de una norma o un acto, no puede ser concebido como un pronunciamiento aislado. Esta labor está concentrada en un Tribunal Constitucional (y de forma subsidiaria se delega en otros órganos), pues su relevancia para el ordenamiento jurídico no puede ser resuelta por cualquier Corte. En ese sentido, la responsabilidad del órgano facultado al emitir un pronunciamiento de esta naturaleza es de tal magnitud, que dicho pronunciamiento debe estar orientado a fortalecer o inaugurar una línea jurisprudencial determinada. Si constituye una decisión que vaya en contra de una tradición jurisprudencial, entonces los razonamientos que sostengan dicho fallo deben ser vastos y suficientes para justificar la decisión de apartamiento. Por lo tanto, este tipo de resoluciones tampoco pueden constituir un hecho aislado, pues su relevancia seguiría siendo la misma, e incluso mayor. En atención a estos razonamientos, pensar desde el plano teórico una tesis aislada que defina un precepto constitucional parecería un contrasentido.

Para cerrar este capítulo, es necesario reconocer que si el objetivo es convertir la argumentación jurisdiccional en un ejercicio práctico para sustentar los nuevos procesos de creación normativa y así poder dotar a los precedentes constitucionales de fuerza vinculante, sería necesario construir aproximaciones teóricas sobre la forma en la que los Tribunales Constitucionales entienden su labor y sobre los mecanismos operacionales que existen en la doctrina para perfeccionar argumentativamente sus sentencias y que correspondan con el rol que se les ha asignado. Esta tarea, si bien relevante, escapa al objeto de análisis de este estudio, por lo que quedará para una eventual ampliación posterior.

Capítulo 2. El precedente constitucional en los sistemas continentales

Este capítulo expone la forma en la que funciona el sistema de precedentes en tres países: Italia, Colombia y España. La elección de estos tres países no es azarosa; por el contrario, responde a una intención de diversificar el estudio a partir del análisis de sistemas jurídicos que no sólo difieren en latitudes, sino que están influenciados con tradiciones completamente diferentes. Sin embargo, el punto relevante que se pretende destacar en este apartado es que, pese a las diferencias tan evidentes, estos tres países coinciden en el hecho de que la interpretación constitucional es de tal relevancia que las decisiones de sus tribunales constitucionales deben estimarse como vinculantes para el resto de los jueces, sin la necesidad de pasar por un proceso de reiteración. En otras palabras, este apartado busca demostrar que es posible implementar un sistema de precedentes constitucionales vinculantes para el resto de los jueces del ordenamiento jurídico sin que éstos deban ser reiterados por el tribunal constitucional. Además, de manera secundaria, se pretende demostrar que un sistema de esta naturaleza no es exclusivo de los ordenamientos regidos por el *common law*, y que es perfectamente compatible con un sistema sustentado en el derecho romano civilista.

2.1 Italia: el control de constitucional incidental en el Tribunal Constitucional italiano

Después de la Segunda Guerra Mundial, Italia atravesó un proceso de transformación que impactó en todos los aspectos sociales, y ante la experiencia fascista, el primer paso para poder extirpar el legado de Mussolini era asegurar la formación de un Estado republicano y democrático. Con esa intención, en 1947 se aprobó una nueva Constitución, la cual entró en vigor en 1948. Una de las características más relevantes de esta nueva Constitución fue la introducción de un sistema de control constitucional de normas a cargo de un tribunal constitucional²¹. En palabras de Constantino Mortati, esta reforma en el sistema jurídico tenía “el propósito de predisponer obstáculos al resurgimiento de gobiernos tiránicos, como el fascista y la necesidad de encontrar un órgano regulador de los conflictos derivados de la nueva estructura regional atribuida al Estado”²².

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución italiana, el Tribunal Constitucional se compone por quince jueces que

²¹ Artículo 134 de la Constitución de la República Italiana: “El Tribunal Constitucional juzgará: sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí; sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución.”

²² Constantino Mortati, *Corso Di Istituzioni Di Diritto Pubblico*, (Padua: Cedam, 1949), 391.

durante nueve años en su cargo; cinco de ellos son nombrados por el Presidente de la República, cinco designados por el Parlamento en forma conjunta y los cinco restantes por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. La propia Constitución establece criterios de elegibilidad respecto de la experiencia profesional del candidato. La Constitución estipula que sólo pueden ser jueces del Tribunal: magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los profesores catedráticos de universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional.

De acuerdo con Roberto Romboli²³, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido que el control de fuentes primarias (leyes y actos con fuerza de ley conforme al artículo 137 de la Constitución italiana) se refiere a:

- a) las leyes ordinarias del Parlamento;
- b) las leyes regionales y de las provincias de Trento y Bolzano;
- c) los decretos legislativos;
- d) los decretos – ley;
- e) los decretos de actuación de los estatutos regionales especiales.

²³ Roberto Romboli, “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 (1999):185.

En esa labor, la Corte Constitucional italiana ejerce diferentes medios de control constitucional sobre estas fuentes (destacan el control principal, conflictos de competencia entre el Estado, las Regiones y las Provincias de Trento y Bolzano).²⁴ Sin embargo, este trabajo se enfoca primordialmente en el control de constitucionalidad denominado como incidental, en virtud de que la mayoría de los autores consultados coinciden en que este medio de control representa la mayor carga de trabajo del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con Alessandro Pizzorusso, el control incidental es aquel que se lleva a cabo para resolver una cuestión que surge sobre la constitucionalidad de una norma dentro de un proceso, cuya resolución depende de que el Tribunal haga el pronunciamiento respectivo. Es importante señalar que el pronunciamiento que hace la Corte Constitucional al ejercer este tipo de control no se limita a las partes y a la litis planteada en el proceso del que surge la controversia sobre la constitucionalidad de una norma:

El proceso constitucional incidental no puede hacerse depender de los avatares del juicio en que la cuestión ha surgido (el llamado juicio *a quo*) [...]

Consecuentemente, a pesar de que los derechos en juego

²⁴ Alessandro Pizzorusso, “La Justicia Constitucional en Italia”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 (1999): 160-161.

en el proceso constitucional incidental sean esencialmente los que están en juego en el proceso *a quo*, el efecto *erga omnes* de la eventual decisión estimatoria hace que tal proceso asuma los caracteres propios de un proceso de derecho objetivo, incluso cuando en el proceso *a quo* se discute de derechos subjetivos.²⁵

Este proceso se caracteriza por el hecho de que no permite que los particulares acudan por su propia iniciativa ante la Tribunal para someter a su jurisdicción un posible vicio de constitucionalidad de alguna norma, pues se requiere necesariamente la intervención de un juez que active el sistema constitucional y lleve el asunto a la sede constitucional. Esto quiere decir que si bien el control de constitucionalidad, en principio, está concentrado en el Tribunal, éste depende de un control difuso previo, la voluntad de los jueces para proveer a la Tribunal de asuntos en los que se cuestione la legitimidad constitucional de alguna norma a través de autos de planteamiento. En palabras de Luciana Pesole:

La justicia constitucional en Italia está, por ende, fundada sobre un sistema 'felizmente ambiguo', en el cual el control de legitimidad constitucional se coloca en el ámbito de los sistemas de tipo concentrado, pero de iniciativa difusa. La principal característica distintiva del mecanismo incidental vigente en Italia está precisamente en su naturaleza híbrida, en la cual concurren elementos típicos del modelo austríaco

²⁵ *Ibíd.*, 161-162.

de tipo concentrado, como de aquel estadounidense de tipo difuso.²⁶

Esta naturaleza híbrida del sistema incidental permite que la justicia constitucional esté vinculada en todo momento con un proceso jurisdiccional, lo que implica que los pronunciamientos del Tribunal siempre estarán acotados a una litis concreta. Para que esto suceda, basta con que el juez tenga una duda sobre la constitucionalidad de la ley que está por aplicar, para poder suspender el juicio que está llevando a cabo y acudir al Tribunal. No obstante, también es pertinente que este sistema mixto no faculte a los jueces a que *motu proprio* dejen de aplicar enunciados normativos en el juicio si estiman que una norma atenta contra la Constitución. Es decir, el carácter difuso del control incidental sólo opera cuando los jueces activan el proceso incidental y llegan a aportar elementos al Tribunal sobre la posible inconstitucionalidad de la norma.

Asimismo, me parece relevante destacar que los autos de planteamientos que someten los jueces ante la Corte tienen dos características:

- a) No son impugnables ni revocables, pues estos actos son llevados a cabo por el juez en el ejercicio de una facultad constitucional.

²⁶ Luciana Pesole, "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", *Revista de Derecho*, núm. especial, "Justicia Constitucional", (agosto 2001): 270.

- b) No vincula a los jueces de otros procesos que tengan que aplicar la disposición denunciada²⁷.

Una vez que se sustancia el proceso respectivo, la Corte constitucional emite su decisión a través de una sentencia o de auto. El artículo 136 de la Constitución establece que, si en el contenido de la sentencia el Tribunal Constitucional decide que la norma denunciada es inconstitucional, ésta dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.²⁸

En conclusión, el control constitucional incidental surge de la necesidad de resolver un juicio, en el que el juez advierte —ya sea por petición de las partes o por su propia iniciativa— que una de las normas que tiene que aplicar puede presentar problemas en su legitimidad constitucional. En ese momento, el juicio original queda suspendido y el juez emite un auto de determinación hacia el Tribunal Constitucional para que dirima la duda que se generó en torno a la norma. Es importante destacar que la sola denuncia no genera una afectación en otros juicios, ni en el criterio de otros jueces; no obstante, si después

²⁷ Roberto Romboli, “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 (1999): 185.

²⁸ Artículo 134 de la Constitución de la República Italiana: Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

La resolución del Tribunal se publicará y notificará a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución.

de sustanciar el proceso constitucional el Tribunal decide declarar la inconstitucionalidad de la norma, **esta decisión genera efectos *erga omnes***, es decir, el efecto de los pronunciamientos no se limita a las partes que conforman el juicio.²⁹

Evidentemente, ante la relevancia de los efectos de una decisión de esta naturaleza, es importante que existan filtros que impidan que los jueces soliciten indiscriminadamente la intervención del Tribunal mediante el control incidental. Con un buen funcionamiento *ex ante*, el efecto *erga omnes* permite dotar de certeza a los gobernados respecto de la composición del sistema jurídico y de la legitimidad de sus normas secundarias. El precedente constitucional generado en la vía incidental es un ejemplo claro de cómo un solo pronunciamiento del Tribunal Constitucional es suficiente para provocar efectos generales respecto de la constitucionalidad de una norma, pues la clave está en un paso antes: qué casos se conocen en sede jurisdiccional.

²⁹ Es importante destacar que la variedad de casos que reciben este tipo de tribunales y las particularidades de cada uno de ellos, hacen que la decisión pueda variar de manera sustancial. Para entender el caso italiano puede consultarse: Roberto Romboli, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48 (Septiembre- Diciembre, 1996): 35-80.

No obstante, a modo de crítica, es necesario destacar que el pronunciamiento del Tribunal depende íntegramente del voluntarismo de los jueces inferiores para activar el proceso de control incidental. Es decir, siempre habrá un elemento subjetivo que condicione el proceso y el rango de casos que pueda llegar a conocer el Tribunal.

2.2 Colombia: la transformación del precedente constitucional a través de la jurisprudencia de la Corte

La Constitución Política de Colombia, promulgada en el año de 1991, previó un diseño del Poder Judicial en el que conviven tres tribunales: el Consejo de Estado, encargado de la jurisdicción contenciosa administrativa (artículo 237); la Corte Suprema de Justicia, cuya función es la de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en una labor de casación (artículos 234 y 235); y la Corte Constitucional, cuya función es “guardar la integridad y supremacía de la Constitución” en los términos establecidos en el artículo 242.

La Constitución estableció una reserva de ley para que en la legislación secundaria se determinara el número de magistrados que componen la Corte Constitucional; el único lineamiento que establece es que el número de magistrados debe

ser non.³⁰ En cuanto al nombramiento de los magistrados, el artículo 239 de la Constitución establece que éstos serán designados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, a partir de las ternas que presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Asimismo, dispone que los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

De acuerdo con Juan Carlos Lancheros-Gámez, el sistema de control constitucional en Colombia tiene una naturaleza mixta, pues al igual que el sistema italiano, se compone por elementos propios del control difuso y del control concentrado. Por un lado, todos los jueces pueden juzgar, a la luz de la Constitución, la conducta de los funcionarios públicos al ser demandados por cualquier persona mediante una acción de tutela.³¹ Por otro lado, la Constitución colombiana establece una jurisdicción exclusiva para la Corte Constitucional. Esta jurisdicción está desarrollada en los 11 numerales contenidos en el artículo 241 de la Constitución, entre los que se incluye la revisión de las decisiones judiciales que surgen como el resultado de la acción de tutela de los derechos constitucionales.

³⁰ Conforme al artículo 44 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– la Corte Constitucional está integrada por 9 Magistrados.

³¹ Juan Carlos Lancheros-Gámez, “El precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”, *Revista Dikaion*, Vol. 21, núm. 1 (Junio, 2012): 164.

Es decir, el control difuso que ejercen los jueces, eventualmente puede formar parte de la jurisdicción de la Corte Constitucional y, por ende, transformarse en un acto de control concentrado. Esta labor resulta fundamental, pues permite un proceso de unificación de la jurisprudencia que surge de la interpretación del texto constitucional.³²

Para comprender la evolución del precedente constitucional en Colombia, resulta útil apuntar que el sistema jurídico colombiano está sustentado en una tradición continental romana en la que la ley se configura como la principal fuente del derecho y la jurisprudencia ocupa un lugar secundario. Esta perspectiva ha sido confirmada desde el Código Civil de Colombia de 1873, que establecía en su artículo 18 que “La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”, mientras que el artículo 17 del mismo ordenamiento estipulaba la siguiente distinción: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.”

Durante casi todo el siglo XX, esta perspectiva permaneció inmutable; sin embargo, estas circunstancias fueron transformadas con la promulgación de la Constitución de

³² *Ibid.*, 165.

Colombia de 1991, pues desde ese momento, la Constitución comenzó a ser analizada e interpretada de manera distinta:

La Constitución de Colombia de 1991 varió los conceptos de constitucionalismo e instauró de manera inequívoca la idea de supremacía directa de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, con argumentos basados en el texto constitucional sin intermediación legal. Los contenidos constitucionales se convierten en principios y reglas directamente aplicables a todo tipo de conflicto jurídico por resolver.³³

Esta nueva forma de entender la Constitución permitió que la Corte tuviera que fijar los alcances de los preceptos que la contenían; sin embargo, esta idea por sí sola no permitía cambiar la naturaleza auxiliar de la jurisprudencia, y menos si tomamos en cuenta que este carácter estaba refrendado en la propia Constitución:

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

³³ Germán Alfonso López Daza, “El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 24 (Enero-Junio 2011): 170-171.

Por lo tanto, para lograr la creación de un sistema jurisprudencial, el primer reto al que se enfrentó la Corte Constitucional fue el de generar una interpretación del artículo 230 constitucional que permitiera que sus pronunciamientos tuvieran un carácter vinculante para el resto de los jueces del sistema jurisdiccional. Es decir, las normas que regulan la operatividad del sistema de jurisprudencia han sido de creación jurisprudencial. En ese sentido, Carlos Bernal Pulido³⁴ afirma que la Corte Constitucional ha desarrollado directrices que han permitido que sus precedentes pasen de ser un criterio auxiliar en la labor jurisdiccional a fuente del derecho constitucional con carácter obligatorio.

De acuerdo con Bernal Pulido, la Corte Constitucional colombiana ha utilizado la distinción conceptual entre disposición y norma³⁵ para que la jurisprudencia sea entendida como reflejo interpretativo de lo que dispone el enunciado normativo generado por el legislador. De este modo, la legitimidad democrática que ostenta el enunciado normativo como producto legislativo, transita hacia su interpretación y así, el precedente adquiere fuerza vinculante.

³⁴ Carlos Bernal Pulido, “El precedente constitucional en Colombia”, en *Estudios al precedente constitucional*, (Lima: Palestra, 2007), 181-185.

³⁵ Para ahondar en esta distinción, se sugiere revisar: Susanna Pozzolo y Rafael Escudero, *Disposición vs Norma*, (Lima: Palestra, 2011).

Bajo esas premisas, la Corte ha ampliado progresivamente el concepto de imperio de la ley a través de su jurisprudencia. En esa labor, ha emitido diversas sentencias en las que remite al Proceso N° D-043 de enero 25 de 1993, en el que la propia Corte sostuvo que “la interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución”.³⁶ De este modo, ha logrado imponer su interpretación del artículo 230, lo que ha permitido dotar de legitimidad democrática a sus pronunciamientos constitucionales.

Asimismo, para dotar de razonabilidad a este proceso, la Corte ha sostenido que la interpretación del artículo 230 constitucional tiene que ser analizada de manera sistemática con la obligación del Estado de respetar el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.³⁷ La Corte ha

³⁶ Observar las Sentencias No. C-104/93 y C-836/01. Corte Constitucional de Colombia:

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-104-93.htm#_ftnref5 (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm#_ftn17 (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

³⁷ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.[...]”

sostenido que si los jueces no observaran sus precedentes se vulneraría el principio de igualdad, pues se otorgaría un trato distinto a dos individuos que se encuentran en una situación idéntica o análoga.³⁸ De este modo, la Corte utilizó el principio de igualdad ante la ley para sostener su propia jerarquía frente al resto de los jueces del ordenamiento jurídico.

Una vez que se ha analizado cómo la Corte ha logrado superar los diques que limitaban su jurisprudencia, es necesario analizar el artículo 243 de la Constitución que establece el concepto de cosa juzgada constitucional.³⁹ En la sentencia T-292, emitida el 6 de abril de 2006, la Corte Constitucional hace un análisis sumamente didáctico que permite entender cómo funciona el sistema de precedentes constitucionales. En esta sentencia la Corte colombiana estableció las siguientes premisas para sustentar, con mayor precisión, el modo en que la

³⁸ Se recomienda observar las sentencias T-547/93 y T-123/95. Corte Constitucional Colombiana

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm> (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-547-93.htm> (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

³⁹ Constitución Política de Colombia de 1991: Artículo 243: Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución

jurisprudencia constitucional vincula al resto de los jueces, a través de la cosa juzgada constitucional:

Las sentencias de la Corte constitucional se componen de tres elementos:

1. Parte resolutive o *Decisum*: la resolución concreta del caso, es decir los puntos resolutive de la sentencia que contienen el fallo del Tribunal⁴⁰.
2. *Ratio decidendi*: el fundamento normativo de la parte resolutive, es decir, los razonamientos que permiten sostener la resolución del caso y sin los cuales no se podría entender la decisión del tribunal⁴¹.
3. *Obiter dicta*: Las reflexiones contenidas en la sentencia que no son necesarias para la decisión y que tiene un carácter no vinculante y sí eminentemente persuasivo⁴².

La Corte, al emitir una sentencia, permite que se actualice la figura de cosa juzgada constitucional, es decir, un pronunciamiento que decide sobre la constitucionalidad de una norma cuya resolución no puede ser objeto de estudio en un momento ulterior por ninguna autoridad, ni otro juicio cuando se actualicen circunstancias similares a las del caso resuelto por

⁴⁰ Sentencia T-292/06 (Bogotá D.C., 6 de abril de 2006), 34.

⁴¹ *Ibíd.* 34

⁴² *Ibíd.* 34-35.

la Corte. Dado que la firmeza del pronunciamiento irradia al resto del sistema jurídico, es posible afirmar que las sentencias de la Corte tienen efectos *erga omnes*.

Pero la eficiencia de la cosa juzgada constitucional no se limita a los puntos resolutivos, sino que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma está estrechamente vinculado con los argumentos que componen la *ratio decidendi* de la sentencia. De este modo, cuando un juez conozca un caso similar, deberá tomar en consideración no sólo los puntos resolutivos de la sentencia emitida por la Corte constitucional, sino los argumentos en los que se funda el fallo.

Por lo tanto, existen dos tipos de cosa juzgada constitucional:

1. Formal: la que establece la firmeza de la resolución con efectos *inter partes* dentro del juicio y que impide que la decisión pueda ser recurrida. Esta se encuentra en la parte final de la sentencia, que decide la cuestión en términos concretos.
2. Material: los argumentos expuestos por la Corte en el que fundamenta las razones por las que una norma es o no constitucional y que configuran la regla de interpretación para solucionar el problema jurídico planteado. Estos razonamientos trascienden los límites del juicio y tienen carácter obligatorio para el resto de los jueces del país. Esto

quiere decir que, en principio, todos los jueces están constreñidos a seguir las consideraciones emitidas por la Corte.

Es fundamental apuntar que en el sistema de precedentes colombiano se destacan dos elementos. Por un lado, la jurisprudencia que proviene de la Corte Suprema y del Consejo de Estado requiere de tres sentencias firmes sobre un mismo punto de derecho para ser considerada como “doctrina legal probable”⁴³ y consecuentemente ser vinculante. Es decir, aquellos tribunales que no tienen una función de intérprete último constitucional tienen impuesto un mecanismo de reiteración para que sus criterios sean vinculantes. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional requiere de una sola sentencia emitida por la Corte Constitucional para que sus efectos sean vinculantes para el resto de los jueces en el ordenamiento jurídico. Esta distinción se explica por la naturaleza de las sentencias de la Corte y la interpretación que se ha hecho del artículo 230 constitucional.

Probablemente, la acotación anterior sea la más relevante de este apartado para los fines de este trabajo. La diferenciación que tiene el sistema colombiano permite apreciar que un sistema de precedentes puede (y quizás debe) permitir matices en el tratamiento de las sentencias emitidas por los órganos que

⁴³ Artículo 14 de la Ley 169 de 1896 sobre reformas judiciales.

encabezan el Poder Judicial. De este modo, se respeta la naturaleza de las sentencias, de los pronunciamientos que contienen y de los efectos que provocan, sin obviar la fortaleza que adquiere la Corte Constitucional para poder imponer sus interpretaciones, sin la necesidad de tener que reiterar su doctrina.

2.3 España: la vinculación del precedente constitucional en el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad

La Constitución española de 1978 fue el resultado de la transición hacia un régimen democrático después de la muerte de Francisco Franco, lo que significó el fin de la dictadura. Esto invita a pensar que el contexto en el que se construye el texto constitucional estuvo inspirado en la formación de un Estado que permitiera las libertades necesarias para la formación de un sistema democrático. Además, es importante tener en cuenta que después del franquismo, las Comunidades Autónomas que componen España exigieron fuertemente un cambio sustancial en la forma en la que se relacionaban con el gobierno central (incluso esta cuestión persiste hasta la actualidad con el movimiento independentista de la provincia de Catalunya).

Bajo ese contexto, el constituyente español decidió integrar en la estructura del Estado un Tribunal Constitucional conformado por doce jueces nombrados por el Rey: cuatro, a

propuesta del Congreso, por mayoría de tres quintos de sus miembros; otros cuatro, a propuesta del Senado, con la misma mayoría exigida para el Congreso; dos, a propuesta del Gobierno; y dos, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. De acuerdo con el artículo 159 de la Constitución, los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, con más de quince años de ejercicio profesional. Ese mismo artículo establece que el período en el cargo tiene una duración de nueve años.

La doctrina coincide en que el diseño del Tribunal Constitucional español tuvo una fuerte influencia del modelo alemán, al adoptar la figura de tribunal *ad hoc* con una posición preferente en la interpretación de la Constitución. Sin embargo, esto no quiere decir que sea el único órgano reconocido para llevar a cabo esta tarea, pues los jueces con jurisdicción contenciosa pueden anular actos que violenten la Constitución. Así lo reconoció Francisco Rubio Llorente (cuando fue magistrado del Tribunal Constitucional) al emitir su voto particular a la STC 4/1981:

El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no el único, y nuestros Jueces y Tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le

opongan, o inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las Leyes posteriores, cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la Ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes. En uno y otro caso, el juez ordinario actúa como juez de la constitucionalidad, con entera libertad de criterio y sin verse forzado, como en otros sistemas, a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por las partes en cuanto que no la considere «manifiestamente infundada».⁴⁴

De este modo, el Tribunal Constitucional se distingue de los otros tribunales reconocidos por la Constitución, por el hecho de tener una posición preferente respecto de la interpretación constitucional y una jurisdicción exclusiva respecto del control sobre el contenido de las leyes, normas y actos con fuerza de ley para definir si su contenido es o no acorde con la Constitución. De acuerdo con el artículo 161 de la Constitución española y el artículo 2º de la Ley Orgánica del

⁴⁴ Voto particular del Magistrado Francisco Rubio Llorente en la sentencia STC 4/1981 emitida el 2 de febrero de 1981. Tribunal Constitucional Español.

http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4#complete_resolucion&votos. (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

Tribunal, el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver los siguientes asuntos:

- a) El recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) El recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53. 2, de la Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
- c) Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) Las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

Asimismo, la Constitución otorga la facultad a los delegados del Gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.

En ese sentido, para fines de este trabajo, se destacarán los medios de control enunciados en el inciso a): la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad, pues de acuerdo con el artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal⁴⁵, son los mecanismos reconocidos que tiene el Tribunal para

⁴⁵ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Artículo 29. La declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante:

- a) El recurso de inconstitucionalidad.
- b) La cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.

poder realizar una declaratoria de inconstitucionalidad sobre leyes y normas. Es decir, sólo a través de estos medios de control, el Tribunal puede garantizar la supremacía de la Constitución frente a las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas. Además, de conformidad con el artículo 38.1, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional —al resolver cuestiones o recursos de inconstitucionalidad— “tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado"”.⁴⁶

2.3.1. La cuestión de inconstitucionalidad

Este medio de control está contemplado en el artículo 163 de la Constitución Española:

Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

⁴⁶ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Artículo 23.1

Para darle más contenido a este medio de control, el Tribunal Constitucional ha definido la cuestión de inconstitucionalidad como “un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites”.⁴⁷

Este medio de control constitucional tiene gran similitud con el control constitucional incidental italiano porque sólo puede ser promovido, de oficio o a instancia de parte, por Jueces y Tribunales y únicamente cuando estén conociendo de un juicio cuya resolución depende de la validez constitucional de una norma con rango de ley y aplicable al caso.⁴⁸ Cuando se actualicen estos supuestos, el juez o tribunal *natural* deberá⁴⁹ especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, y oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El parecido con el sistema italiano se

⁴⁷ Sentencia STC 17/1981 emitida el 1 de junio de 1981. Tribunal Constitucional Español: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/17> (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

⁴⁸ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Artículo 35. 1. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

⁴⁹ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Artículo 35. 2

acentúa si tomamos en cuenta que la petición de alguna de las partes de someter la cuestión ante el Tribunal no obliga al juez o tribunal *natural* a plantearla. Si éste no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, entonces está facultado para denegar la solicitud de las partes. Es decir, este medio de control depende de la voluntad de los jueces ordinarios de elevar el planteamiento sobre la constitucionalidad de una norma al Tribunal Constitucional,⁵⁰ generando un sistema difuso, como el que detalló Rubio Llorente.

Por esta razón, es importante que los tribunales o jueces cumplan de manera adecuada los requisitos sobre la procedencia de la cuestión, principalmente, respecto de los argumentos que aporten para convencer al Tribunal Constitucional que en el caso, se actualiza de manera efectiva una duda razonable respecto de la constitucionalidad de la norma. En ese tenor, y reconociendo la importancia de que estos recursos lleguen al Tribunal de manera extraordinaria, la Ley Orgánica faculta al Tribunal para declarar inadmisibile una cuestión de inconstitucionalidad por ser “notoriamente infundada”. De acuerdo con Fernández Ssegado, la Corte, en la sentencia ATC 93/1991, interpretó este concepto de manera

⁵⁰ Francisco Fernández Salgado, “La jurisdicción constitucional en España”, en *La jurisprudencia constitucional en Iberoamérica* (Madrid: Dykinson, 1997), 664.

amplia para “habilitar una vía que permita dar una respuesta rápida a aquellas cuestiones en las que tal respuesta puede ser establecida con seguridad sin más amplio debate”.⁵¹

2.3.2. El recurso de inconstitucionalidad

El recurso de inconstitucionalidad es otro proceso a través del cual el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y determina si las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas contrarían su hegemonía. En realidad, si se hiciera un proceso de calificación con respecto del sistema jurídico mexicano, tendríamos que el recurso de inconstitucionalidad es muy parecido a la acción de inconstitucionalidad mexicana, tanto en su objeto como en el proceso de sustanciación, como se verá a continuación.

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los siguientes órganos tienen facultad para interponer el recurso de inconstitucionalidad:

- a) El Presidente del Gobierno.
- b) El Defensor del Pueblo.
- c) Cincuenta Diputados.
- d) Cincuenta Senadores.

⁵¹ *Ibid.*, 667-668.

Para que pueda ser efectivo, el artículo 33 de la Ley Orgánica referida prevé que el recurso de inconstitucionalidad debe interponerse en el plazo de tres meses a partir de la publicación oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado. Para ello, debe presentarse la demanda ante el Tribunal Constitucional, en la que deben expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción, así como señalar la ley, disposición o acto impugnado, y el precepto o preceptos constitucionales que suponen infringidos.

Al igual que en la cuestión de constitucionalidad, las sentencias emitidas en recursos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, vinculando a todos los poderes públicos y produciendo efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2.4 Conclusiones del capítulo

A través de este apartado, se han expuesto de manera general los sistemas de precedentes constitucionales de tres países: Italia, Colombia y España. Como se apuntó al principio de este capítulo, el objetivo era demostrar que el precedente constitucional es de tal relevancia que las decisiones de sus tribunales constitucionales deben estimarse como vinculantes

para el resto de los jueces, sin la necesidad de pasar por un proceso de reiteración.

Esta cuestión es relevante si se hace hincapié en que ninguno de los países expuestos pertenece a o tiene un sistema jurídico sustentado en el *common law*. Esto permite demostrar que el sistema de reiteración para los precedentes constitucionales no debe sustentarse en la idea de que el sistema jurídico mexicano tiene una tradición civilista apegada en la deferencia al legislador y la limitación del juez y que un sistema de precedentes es incompatible.

Para fines de este trabajo, este capítulo demuestra que existen sistemas jurídicos constitucionales apegados al sistema continental civilista que permiten que sus tribunales constitucionales hagan pronunciamientos con la fuerza suficiente como para que los jueces, ubicados en una posición inferior, se ciñan a ellos.

Los países expuestos tienen características e historia que los hacen únicos: por un lado un gobierno fascista que cayó después de una Guerra Mundial;; por el otro, un país agobiado por una guerrilla constante y problema de narcotráfico grave y finalmente un país que vivió una transición hacia la democracia respetando sus raíces monárquicas.

Como se observa, hay pocas cosas en común entre estos países; sin embargo, coinciden en que en determinado momento

de su historia reconocieron que un Tribunal Constitucional consolidado, a través de sus resoluciones, puede coadyuvar a la consolidación de un sistema democrático. En términos estrictos, en México no ha habido un sistema fascista, tampoco una dictadura unipersonal, ni una guerrilla paramilitar declarada; pero sí ocurrió un fenómeno denominado “transición a la democracia” después de 70 años de un gobierno unipartidista. Probablemente, para consolidar esa transición, sería deseable retomar los ejemplos explicados en este capítulo y valorar la posibilidad de dotar a nuestro Tribunal Constitucional de herramientas más eficaces y pronunciamientos que, por sí solos, obliguen al resto de los jueces.

Capítulo 3. El sistema de jurisprudencia por reiteración en México

Para comenzar a analizar el caso mexicano, es conveniente explicar a grandes rasgos qué ha pasado en el último cuarto de siglo, para entender la paradoja ante la que nos encontramos y por qué es relevante para este trabajo hacer un análisis histórico. En 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional para reestructurar el Poder Judicial de la Federación, con la intención primordial de transformar profundamente el papel que tenía la Suprema Corte al momento de llevar a cabo la interpretación constitucional. A partir de ese año, la Corte se convirtió en un órgano con funciones de Tribunal Constitucional, con facultades delimitadas para encargarse de los medios de control constitucional a través de la resolución de asuntos que destacaran por su importancia y trascendencia.

Este cambio constitucional provocó que los pronunciamientos emitidos por la Suprema Corte adquirieran una importancia inusitada a lo largo de todo el siglo XX, pues la Corte pasó de ser un órgano con poca relevancia para la vida política y jurídica del país, a convertirse en el intérprete preferencial de la Constitución:

Consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus

decisiones, exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.⁵²

Ante este panorama y para lograr el objetivo planteado, hubiera sido adecuado evaluar si los mecanismos de formación de jurisprudencia eran apropiados para que la Corte llevara a cabo sus nuevas labores y que sus pronunciamientos tuvieran una fuerza vinculante suficiente frente al resto de los jueces del Poder Judicial.

Han transcurrido más de veinte años desde que la naturaleza de la Corte fue transformada y tanto el constituyente como el legislador ordinario, han considerado que el sistema de creación de jurisprudencia no necesita ser modificado. Por lo tanto, en la resolución de los juicios de amparo, la Corte está obligada a seguir el mismo mecanismo implementado en el siglo XIX —emitir cinco sentencias en el mismo sentido de manera ininterrumpida para que su criterio adquiriera el carácter de jurisprudencia y, consecuentemente, sea obligatorio para el resto de los jueces—.

⁵² Exposición de motivos de la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994.

Esta continuidad obliga a analizar, desde una perspectiva histórica, si el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración en las sentencias de juicios de amparo, corresponde con el nuevo rol naturaleza de la Suprema Corte. Para poder lograr este objetivo, este capítulo se divide en tres apartados: el primero se avoca a estudiar el origen del sistema de jurisprudencia por reiteración, su vinculación con el juicio de amparo y el principio de relatividad de las sentencias; el segundo apartado está enfocado en estudiar la evolución histórica del papel de la Corte a lo largo del siglo XX y lo que sucedió con la jurisprudencia; finalmente, el tercer apartado de este capítulo está enfocado en explicar el contenido de la reforma constitucional de 1994, cuáles fueron los efectos en el papel de la Corte y su relación con el sistema de jurisprudencia por reiteración.

3.1 El origen del sistema de jurisprudencia por reiteración

El 5 de febrero de 1857 fue promulgada una nueva Constitución fuertemente influenciada por el ideario liberal que pugnaba por el fortalecimiento del individuo frente a las acciones del Estado. Con eso en mente, el constituyente decidió integrar en la Constitución el juicio de amparo como un mecanismo de

protección para los individuos en el ejercicio efectivo de las garantías individuales reconocidas en la propia Constitución⁵³:

“Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”⁵⁴

Por un lado, se observa que el constituyente no reguló (ni expresa ni tácitamente) el concepto de jurisprudencia, sino que hizo una reserva de ley para que fuera el legislador ordinario el que regulara la forma en la que se sustanciaría el juicio de amparo y, consecuentemente, la naturaleza, formación y efectos de la jurisprudencia.

⁵³ Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo* (Ciudad de México: Porrúa, 34ª edición, 1998), 121.

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1857. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>. (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

Por otro lado, el constituyente sí incluyó ciertas aristas para limitar el alcance del juicio de amparo, tomadas de las aportaciones realizadas por Mariano Otero en su voto particular emitido contra el Acta de Reformas de 1847⁵⁵ y contenidas en el artículo 19 de su propuesta de modificaciones.⁵⁶ Dichas aportaciones fueron el principio de instancia agraviada y el principio de relatividad de las sentencias, que dictan que el juicio de amparo sólo puede iniciar con la petición de un ciudadano agraviado por un acto inconstitucional y que la resolución del juicio sólo puede generar efectos para las partes en ese juicio, por lo que el juez no debe hacer ninguna declaración general respecto de la constitucionalidad de la ley o acto que lo motivó.

En atención al mandato constitucional, el legislador ordinario comenzó un proceso de experimentación para encontrar la regulación adecuada para el juicio de amparo, lo que provocó que durante la vigencia de la Constitución de 1857 se publicaran tres leyes reglamentarias de los artículos 101 y 102. La primera ley fue publicada el 30 de noviembre de 1861 y estuvo basada en el proyecto presentado por el diputado

⁵⁵ La Actas de Reforma de 1847 fueron emitidas por un Congreso Constituyente con la intención de reinstaurar la Constitución de 1824 con una serie de modificaciones.

⁵⁶ Mariano Otero, "Voto Particular presentado al Congreso Constituyente en la sesión de 5 de abril de 1847" en *Obras*, tomo I (Ciudad de México: Porrúa, 1995), 381.

Manuel Dublán. Lo más destacable de esta ley (para fines de este trabajo) es que fue omisa sobre la existencia del concepto de jurisprudencia y su función como fuente del derecho⁵⁷ y que tuvo una vigencia relativamente corta (en 1869 se publicó una segunda ley sobre el juicio de amparo).

Ante los problemas que generó la primera ley de amparo, Ignacio Mariscal, ministro de Justicia e Instrucción Pública, presentó una iniciativa para sustituirla. Así, el 19 de enero de 1869 se emitió la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo. Si bien varios autores coinciden en que este ordenamiento perfeccionó la técnica jurídica del juicio de amparo, es necesario apuntar que también fue omiso en regular el concepto de jurisprudencia y siguió la misma pauta que la Ley anterior.

El primer intento por regular la obligatoriedad de la jurisprudencia y el proceso de su conformación ocurrió en 1891, cuando Ezequiel Montes presentó ante el Senado un proyecto elaborado por Ignacio Vallarta. En este documento, Vallarta sostenía que el juicio de amparo debía tener una doble finalidad: 1) resolver la controversia planteada y 2) sentar precedentes, los cuales debían tener la misma fuerza que la ley. Bajo estos objetivos se introdujo por primera vez en el cuerpo normativo

⁵⁷ Para mayor abundamiento se recomienda consultar el “Proyecto Dublán”, disponible en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del amparo en México*, tomo II, (Ciudad de México: SCJN, 1999) pp. 445-448.

el sistema de reiteración para crear jurisprudencia: cinco sentencias en el mismo sentido de manera continua.⁵⁸

De acuerdo con Lucio Cabrera, las finalidades del juicio de amparo y la idea de un sistema de reiteración fueron retomadas por Vallarta de las reflexiones expuestas por Ignacio Mariscal en su texto *Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo (1878)*, en el que sentó las bases para la creación de un sistema jurisprudencial. Lo que hizo Vallarta fue matizar la propuesta original de Mariscal, pues a diferencia de éste, Vallarta consideraba que la creación de jurisprudencia constitucional sólo podía alcanzarse cuando existieran cinco sentencias en un mismo sentido y no sólo una como proponía el entonces Ministro de Justicia.⁵⁹

Después de una larga discusión y algunas modificaciones, el 14 de diciembre de 1882 se promulgó la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, cuyo artículo 70 implementó el sistema de reiteración de la siguiente manera:

Artículo 70. La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias firmes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si sólo ha procedido por

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Jurisprudencia en México*, (México: SCJN, 2ª edición, 2005), p. 61.

⁵⁹ Lucio Cabrera, “La Jurisprudencia”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico* (Ciudad de México: SCJN, 1985), 243.

falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año.

Sin embargo, con el tiempo este sistema fue perdiendo fuerza al grado que en 1897 el artículo 70 de la Ley de Amparo de 1882 fue derogado por la expedición del Código Federal de Procedimientos Civiles, lo que provocó la supresión de la institución de la jurisprudencia. Hasta 1908, el legislador federal decidió incorporar el sistema de jurisprudencia en el código procesal, recuperando el sistema de reiteración de cinco ejecutorias continuas de la Ley de 1882, y agregando un nuevo criterio: estas ejecutorias tenían que ser votadas con al menos 9 votos a favor:

Artículo 786. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentra en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.

Además, se estableció que la jurisprudencia sólo resultaría obligatoria para los jueces de Distrito y para la propia Corte:

Artículo 787. La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo es obligatoria para los jueces de distrito. La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá, sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida pero expresando siempre en este caso, las razones para resolverlo así, Estas razones deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se contraria.

Este nuevo sistema matizaba la fuerza con la que se pretendió que operara el sistema de jurisprudencia. Estos matices provocaron una limitación evidente en la forma en la que se integraba la jurisprudencia. La Corte perdió fuerza para obligar al resto de los tribunales del país a seguir sus pautas interpretativas, pues se requería de un consenso absoluto que ya no sólo dependía del criterio jurídico sino de la coyuntura política y de las orientaciones ideológicas de los propios ministros.

A través de este recuento histórico del siglo XIX e inicios del XX queda claro que, a diferencia de otras latitudes, la jurisprudencia mexicana no nace propiamente como una fuente del derecho. Su naturaleza y efectos jurídicos desde el inicio estuvieron predeterminados por el juicio de amparo, lo que provocó un diseño *sui generis* en la forma en la que se integraba. Esta necesidad de adaptarse al juicio de amparo permitió que el sistema de reiteración tuviera una razón de ser, pues la fórmula Otero —las sentencias de amparo sólo podían generar efectos entre las partes en litigio— era incompatible con una declaratoria general de constitucionalidad de una norma o acto. Así, la creación del sistema de reiteración se justificó en la necesidad que existió en el siglo XIX de hacer operable un sistema de precedentes, similar al anglosajón, respetando la naturaleza del juicio de amparo.

3.2 La debilidad de la Corte (y su jurisprudencia) frente al régimen presidencialista

El 5 de febrero de 1917, se promulgó una Constitución, que reformaba sustancialmente la de 1857. Este nuevo documento no modificó el concepto de jurisprudencia, pues en uno de sus transitorios previó que la Corte debería ceñirse a las leyes existentes en la resolución de amparos, incluyendo la regulación sustantiva y adjetiva del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. Posteriormente, el 18 de octubre de 1919, se promulgó la primera Ley de Amparo bajo la vigencia de la Constitución de 1917, la cual retomó el contenido del Código de 1908 para regular la conformación de jurisprudencia. Asimismo, este sistema fue replicado en la Ley de Amparo emitida en 1936.

Pese a esta permanencia del concepto, es importante decir que la nueva Constitución sí previó que la jurisprudencia sería una herramienta para que la Corte pudiera fijar la obligatoriedad de sus criterios, los cuales fueron impactando, paulatinamente, hacia el resto de los jueces que no pertenecían al Poder Judicial Federal y a las recién creadas Juntas de Conciliación y Arbitraje.

La Corte en el siglo XX pasó por varias facetas, en las que tuvo que lidiar con los intereses de los gobiernos de la Revolución y del régimen unipartidista. La primera lucha que

tuvo que librar fue por su independencia. En 1928, hubo una reforma constitucional que transfirió el proceso de designación de los ministros de la Suprema Corte del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo y estableció nuevas reglas para su destitución en casos de mala conducta.⁶⁰ Posteriormente, durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, todos los Ministros fueron sustituidos y se modificó la duración en el cargo para que coincidiera con el inicio del sexenio presidencial y así, poder designar una Corte acorde con las políticas del Presidente en turno y en condiciones de respaldar los ideales de la Revolución.⁶¹

La consolidación y el apogeo del régimen presidencialista marginaron el papel de la Suprema Corte, convirtiéndola únicamente en una sede de resolución de amparos, sin independencia para emitir fallos que pusieran en riesgo los intereses del gobierno y con una carga de trabajo que superaba sus capacidades y recursos. Además, conforme el régimen se iba fortaleciendo, los gobernantes requirieron que el Poder Judicial otorgara una salida legítima a las actividades represivas del Estado que cometía contra sus adversarios políticos. Este rol

⁶⁰ José Antonio Caballero, “Amparos y *abogánsters*: la justicia en México entre 1940 y 1968” en *Del nacionalismo al neoliberalismo 1940-1994*, Elisa Servín (coord.), (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2010), 130.

⁶¹ *Ibíd.*, 131.

“contribuyó a formar la idea de un Poder Judicial servil, dispuesto a complacer a la clase política en turno”.⁶²

Frente a este contexto político, el juicio de amparo como medio de control constitucional perdió relevancia por su propia naturaleza pues “el hecho de que las interpretaciones constitucionales realizadas por los órganos del Poder Judicial de la Federación tuvieron un efecto limitado [...] produjo que no fueran consideradas por diversos juristas mexicanos como un punto de vista necesario para determinar el sentido de la norma”.⁶³ Además, si en el escenario descrito, se agrega el requisito de reiteración de sentencias a la fórmula Otero, el resultado era un sistema de jurisprudencia torpe y fácilmente manipulable. Tal y como lo señala José Antonio Caballero:

La jurisprudencia fue empleada de manera laxa en la protección de los derechos de los ciudadanos en materia penal. [...] Se trata[ba] de una actividad jurisprudencial mucho más concentrada en confirmar la pretensión punitiva del Estado que en cuestionarla. [...] [Por ejemplo] Para los Ministros, la tortura como un medio para extraer la confesión debía tratarse en forma separada. Este criterio dejaba libre el camino para institucionalizar prácticas abusivas en contra de los detenidos.⁶⁴

⁶² *Ibid.*, 166.

⁶³ José Ramón Cossío, y Luis Raigosa, “Régimen político e interpretación constitucional”, en *Isonomía*, no. 5 (1996), 47.

⁶⁴ José Antonio Caballero, *Amparos y abogánsters*, 166.

Este mismo autor señala que la Corte no asumió un rol de independencia respecto a su capacidad de control constitucional, al validar la constitucionalidad de normas que parecerían al menos discutibles, como sucedió con el delito de disolución social incluido en el Código Penal de 1951, en el que la Corte mostró poca sensibilidad para considerar los argumentos que cuestionaban su constitucionalidad.⁶⁵ El abandono de la Corte de su papel de órgano garante de la constitucionalidad de las normas para ceñirse a la voluntad del gobierno en turno provocó que la imagen pública del Poder Judicial quedara en entredicho como un poder dócil y, en ocasiones, servil.

Esta dinámica se prolongó durante las siguientes dos décadas y el desgaste de la Corte se mantuvo. Las designaciones de Ministros comenzaron a generar polémica en la sociedad y eventos trascendentales que llegaron a la jurisdicción de la Corte —como la matanza estudiantil de 1968, la Nacionalización de la banca, o la protección del voto en las elecciones— fueron desechados o no generaron un pronunciamiento contundente, sino que sólo pusieron en evidencia el verdadero rol de la Corte.

A lo largo del siglo XX, la Suprema Corte vivió a la sombra de los intereses del régimen político y fue incapaz de usar su

⁶⁵ *Ibíd.*, 167.

principal herramienta, la jurisprudencia, para lograr que el Poder Judicial en su conjunto operara como un verdadero contrapeso frente al Ejecutivo y al Legislativo. No existían incentivos para cambiar esta dinámica, y mucho menos para intentar fortalecer los criterios emitidos; por el contrario, el hecho de que la resolución de un solo amparo no permitiera la generación de criterios vinculantes y que sus efectos estuvieran acotados a las partes, desactivó cualquier intento que pudiera poner en riesgo las políticas del Presidente en turno.

Desde 1917 hasta 1994, no se planteó la necesidad de dotar al Poder Judicial –y en específico a la Corte– de herramientas o facultades que favorecieran su incidencia como órgano constitucional. La principal preocupación era cómo resolver con mayor celeridad la enorme cantidad de amparos que llegaban a la Corte, como si se tratara de un tribunal más del Poder Judicial. El sistema creado en siglo XIX no fue cuestionado durante todo el siglo XX, en gran medida, porque permitían tener controlado al Poder Judicial. Sin embargo, ante el desgaste de todo un siglo, en 1994 se presentó una reforma constitucional que tendría como objetivo reconfigurar el rol de la Corte.

3.3 Un tribunal constitucional con la necesidad de reiterar

3.3.1. Primer strike: la reforma constitucional al Poder Judicial de 1994

El sistema de reiteración de criterios para generar jurisprudencia fue creado en un contexto en el que la Corte estaba en un proceso de configuración inicial, en el que la norma era concebida como la fuente del derecho por excelencia, y el legislador era entendido como el creador exclusivo del derecho y el juez como un mero intérprete de la voluntad del legislador.

En 1994, Ernesto Zedillo envió al Congreso una iniciativa de reforma constitucional en la que propuso una profunda transformación en el Poder Judicial. Con esta reforma se diversificaron los mecanismos de control constitucional al incluir en la Constitución la controversia constitucional⁶⁶ y la acción de inconstitucionalidad, las cuales, bajo ciertas condiciones, pueden llegar a generar la declaración de invalidez de una norma o de una disposición general a través de un ejercicio concentrado del control constitucional.

Otro de los cambios relevantes de esta reforma fue la definición de la competencia de la Corte en asuntos que entrañaban cuestiones propiamente constitucionales y delegar

⁶⁶ Este mecanismo ya existía antes de la reforma; sin embargo, su uso a lo largo del siglo XX fue nulo. De 1917 a 1994 la Suprema Corte sólo resolvió 24 controversias constitucionales.

la resolución de los juicios de amparo de mera legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito. Además, esta reforma otorgó más mayores facultades discrecionales a la Suprema Corte con el objeto de permitirle un mayor control sobre su carga de trabajo.⁶⁷

Estas reformas provocaron la transformación de la Corte con la intención de convertirla en un Tribunal Constitucional: “[...] la Suprema Corte se convirtió en el órgano cúspide que tiene bajo su encomienda la custodia de la Constitución y, por ende, en el intérprete máximo de la Constitución”⁶⁸. Así fue reconocido por el constituyente en la discusión de la reforma constitucional: “La conversión de la Suprema Corte de Justicia, en un auténtico tribunal constitucional, con capacidad en todos los órdenes para asegurar que los actos generales de gobierno sean congruentes con la Constitución General de la República, es el pivote que debe convertir la transición a la democracia en el Estado de Derecho”.⁶⁹

⁶⁷ José Antonio Caballero, “El renacimiento de la administración de justicia en México”, en *Una historia contemporánea de México, Tomo 3: las instituciones*, Ilán Bizberg y Lorenzo Meyer (coords.), (Ciudad de México: Océano, 2009), 180.

⁶⁸ Jesús Orozco Henríquez, “Justicia Constitucional y desarrollo democrático en México”, en *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia* (Ciudad de México: SCJN, 2007), 283.

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Índice del Proceso Legislativo correspondiente a la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 De Diciembre de 1994* (Ciudad de México: SCJN, 2012), 124.

Sin embargo, para hacer un análisis de esta transformación es necesario tener mesura, pues como apunta Ana Laura Magaloni:

La Suprema Corte producto de la reforma constitucional de 1994 no fue configurada para romper con el pasado autoritario, sino, por el contrario, su función parecería haber estado encaminada a encontrar un equilibrio entre el pasado y el futuro, entre la continuidad con el paradigma de interpretación constitucional propios del pasado autoritario y el cambio de paradigma y de retórica jurídicas propio de la nueva democracia.⁷⁰

Esta advertencia tiene sentido cuando analizamos lo sucedido con el sistema de jurisprudencia en materia de amparo, pues si bien hubo un proceso de diversificación de los medios de control constitucional, los juicios de amparo –a través del recurso de revisión– seguían representando la mayor carga de trabajo del Tribunal Constitucional de forma notable. Si el constituyente hubiera tenido en mente romper con la tradición jurídica del siglo XX, un paso obligado tendría que haber sido la revisión, y subsecuente transformación del sistema de formación de jurisprudencia, para que el Tribunal Constitucional pudiera vincular al resto de los jueces del ordenamiento a través de sus sentencias. Si la intención era

⁷⁰ Ana Laura Magaloni, “La Suprema Corte y la transición jurídica en México” en *De Cádiz al siglo XXI, Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)* (Ciudad de México: Taurus/CIDE, 2012), 517.

otorgar a la Suprema Corte la naturaleza de un Tribunal Constitucional, la reiteración de criterios carecería de sentido, pues como se demostró en el capítulo II de este trabajo, un Tribunal Constitucional no debe estar obligado a reiterar sus decisiones, pues su jurisdicción ya está limitada a asuntos que revisten cierta importancia y trascendencia por estar relacionados con cuestiones propiamente constitucionales.

Estas consideraciones no fueron contempladas por el constituyente permanente, por lo que en la renovación de la Suprema Corte prevaleció el sistema de reiteración de jurisprudencia. Esto ha provocado que los criterios constitucionales emitidos por este tribunal deban ser repetidos en cinco ocasiones, en sesiones diferentes y con una votación calificada, para que puedan ser considerados como obligatorios para el resto de los jueces del país.

3.3.2. Segundo strike: las reformas constitucionales sobre derechos humanos y al juicio de amparo de 2011

A principios del año 2011 hubo dos reformas constitucionales sumamente relevantes para el orden jurídico mexicano. La primera de ellas introdujo elementos para redefinir la importancia de los derechos humanos en México, el papel de las convenciones internacionales en la tutela jurisdiccional de estos derechos y las obligaciones de las autoridades de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos de conformidad con los

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Todos estos elementos están cambiando la forma en la que opera el sistema jurídico en México, y por supuesto, esta transformación genera un impacto directo sobre los medios de control constitucional, particularmente sobre el juicio de amparo. La reforma en materia de derechos humanos obligó a que el constituyente llevara a cabo una revisión profunda sobre la forma en la que operaba el juicio de amparo, pues “desde hace varias décadas quedó desfasado frente a una sociedad moderna y plural”⁷¹. En ese sentido, es importante destacar que el juicio de amparo es la única vía que tienen todos los ciudadanos para acudir directamente a la sede jurisdiccional para alegar la inconstitucionalidad de los actos llevados a cabo por cualquier autoridad y que hayan afectado su esfera jurídica. De este modo, “para que lo sustantivo pudiera convertirse en realidad, se requería de un medio procesal eficaz y eficiente, que se compaginara con el nuevo paradigma constitucional”⁷². De este modo, si se analiza el contenido del Decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 6 de junio de 2011, se podrían identificar los siguientes

⁷¹ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “El Nuevo Paradigma Constitucional” en, Mijangos y González, Pablo *De Cádiz al siglo XXI Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)* (Ciudad de México: Taurus/CIDE, 2012), 538-539.

⁷² *Ibíd.*, 538.

puntos relevantes de la reforma constitucional al juicio de amparo:

- 1 Definición más detallada del principio de instancia de parte agraviada y la introducción del interés legítimo, como alternativa al interés jurídico.
- 2 Introducción del concepto de “normas generales” en lugar del de “leyes”.
- 3 Introducción en la Constitución de la declaratoria general de inconstitucionalidad.
- 4 Implementación de parámetros para determinar la suspensión del acto reclamado.
- 5 Introducción de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las setencias de amparo.

Como se observa, las transformaciones constitucionales al juicio de amparo abarcaron aspectos esenciales de este medio de control constitucional, por lo que resultó necesario desarrollar todas estas reformas en una nueva ley reglamentaria que actualizara todos los aspectos procesales y operativos del juicio de amparo y que los hiciera correspondientes, no sólo con estas innovaciones, sino con la reforma en materia de derechos humanos. También es importante destacar que la reforma constitucional no abordó el tema de la formación de jurisprudencia porque ese ha sido un aspecto que siempre ha estado regulado en la legislación secundaria, por lo que se

esperaba que en la nueva ley reglamentaria del juicio de amparo se implementaran aspectos novedosos en ese renglón.

Sin embargo, cuando la Ley fue publicada el 2 de abril de 2013 fue posible advertir que el tema de la jurisprudencia no fue uno de los elementos considerados para redefinir el nuevo juicio de amparo, y el tema de la reiteración no parece haber sido materia de discusión, tal y como se advierte de la comparación de los textos de la Ley de Amparo abrogada y la expedida en el año 2011:

LEY ABROGADA	LEY VIGENTE
<p>ARTICULO 192. [...] Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.</p>	<p>ARTÍCULO 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.</p> <p>ARTÍCULO 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias</p>

	no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.
--	---

Sin embargo, si se analiza el contenido de la iniciativa de ley presentada por diversos senadores ante el Pleno del Senado de la República es posible advertir que una de las propuestas era reducir de cinco a tres el número de veces que un criterio debía ser reiterado para adquirir el carácter de jurisprudencia, manteniendo el requisito de una mayoría calificada⁷³. Esta propuesta fue discutida brevemente en el Senado. Las únicas consideraciones que se esgrimieron fueron las del Senador Pablo Gómez Álvarez, quien argumentó lo siguiente:

“Todos ustedes saben que para sentar jurisprudencia se requieren cinco resoluciones jurisprudenciales, llamémosle así, sobre cinco asuntos diferentes, pero de la misma naturaleza. Se quiere que sean tres. Esto se llama jurisprudencia por reiteración de tesis [...] y siempre se ha considerado que cinco es una cantidad razonable para evitar errores ¿no? Ustedes saben que esas cinco deben ser continuas. O sea, no debe haber entre ellas alguna tesis en sentido contrario, o diferente. Dar tiempo a que una de las más altas funciones jurisdiccionales que es sentar la jurisprudencia, con el propósito de que no por necesidades que yo no entiendo

⁷³ Iniciativa presentada el 15 de febrero de 2011 consultable en la Gaceta del Senado de la República No. 208.

de rapidez para producir jurisprudencia, se limite de cinco a tres. [...] ¿Por qué tres? No se requiere que en otras sentencias se vuelva a examinar, se vuelvan a escuchar alegatos diferentes, se vuelva otra vez a reiterar la misma tesis y se vaya construyendo un edificio de interpretación, para lo cual siempre se ha considerado que cinco es un número conveniente. ¿Por qué disminuirlo? Yo creo que no vale la pena, no hay ninguna causa. Por lo menos no nos han explicado por qué tiene que haber para sentar jurisprudencia la reiteración, la triple reiteración y no la quíntuple reiteración. Yo creo que la fabricación de jurisprudencia más o menos al vapor no es algo tampoco que vaya a beneficiar al Poder Judicial”⁷⁴.

Por otro lado, el Senador Jesús Murillo Karam (uno de los senadores que presentaron la iniciativa de reforma) aceptó la propuesta hecha por el Senador Gómez Álvarez y señaló que:

“Los presidentes de las comisiones, y las mismas comisiones tuvimos a debate este tema muy largamente, es un tema delicado; habíamos planteado las tres jurisprudencias, porque hay argumentos para plantear las dos posibilidades. El peso de ellos nos inclina a sí aceptar la propuesta de las cinco jurisprudencias, porque el peso de la jurisprudencia es fundamental, tiene el valor de norma, y no puede tan sencillamente, y no puede cambiarse tan simplemente. Entonces, si consideramos que si el propósito central de la jurisprudencia no es hacer planteamientos de ley, sino

⁷⁴ Versión estenográfica de la Discusión en la Cámara de Senadores los días 11 y 13 de octubre de 2011, páginas 129 y 130 del documento consultable en https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf. (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

interpretarla, y esta ley tiene determinada permanencia, la jurisprudencia debe tenerla también, y debe ser mucho más complicado modificarla que la forma simple de tres jurisprudencias”⁷⁵.

Después de estas dos intervenciones se sometió a consideración del Pleno del Senado eliminar la propuesta de reducción de las veces que un criterio debe ser reiterado para formar jurisprudencia, la cual fue aceptada por la vía económica.

La transcripción anterior es sumamente representativa pues permite entender cuál es la percepción que tiene el legislador sobre el valor de la interpretación constitucional que lleva a cabo la Suprema Corte y genera un contraste evidente con los postulados del neoconstitucionalismo desarrollados en el primer capítulo de este trabajo.

Si bien la idea de reducir el número de repeticiones para formar jurisprudencia no era la medida ideal para favorecer el rol de la Suprema Corte, sí representaba un primer intento por evidenciar su incompatibilidad con lo que se pretendía lograr con la reforma al juicio de amparo.

Lo ilustrativo de las declaraciones citadas radica en que se advierte la desconfianza de los miembros del Poder Legislativo hacia al Poder Judicial. El argumento para no reducir las

⁷⁵ *Ibíd.* 131.

repeticiones fue que no se podía permitir que la jurisprudencia se modificara de una forma sencilla. Pareciera que el subconsciente colectivo de los legisladores existe la imagen de un Poder Judicial irresponsable e incapaz de entender las implicaciones de un cambio en su jurisprudencia. Además, los legisladores fueron muy claros en señalar que, si bien la jurisprudencia es una fuente de derecho, lo es desde una posición subsidiaria respecto a la ley. Para el Poder Legislativo, la Suprema Corte y el resto de los órganos jurisdiccionales no están para hacer derecho, sino para interpretarlo desde una posición subordinada.

La reforma al juicio de amparo y, concretamente la discusión sobre la jurisprudencia por reiteración, confirmaron que el enfoque decimonónico con el cual se diseña el control constitucional en México y el verdadero rol que buscaron los legisladores para los jueces, tribunales y para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.3.3. Tercer strike: la declaratoria general de inconstitucionalidad como remedio fallido

Una de las innovaciones del nuevo juicio de amparo fue la incorporación de la declaratoria general de inconstitucionalidad que consistía en la posibilidad de que la Corte, una vez que emitiera una jurisprudencia por reiteración en la que declarara la inconstitucionalidad de una norma general, podría decretar su

invalidez con efectos generales, es decir, trascendiendo el límite impuesto por el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

El texto constitucional reguló esta figura de la siguiente manera:

“Artículo 107.

[...]

II.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.”

Como se observa, esta figura busca fortalecer el papel correctivo del Tribunal Constitucional y generar un mecanismo que permita convertir los pronunciamientos hechos en un medio de control concreto en criterios interpretativos con efectos en abstracto, pudiendo incluso expulsar normas del ordenamiento.

Al momento de su incorporación, esta figura generó una gran expectativa. Incluso, hubo Ministros que señalaron que esta figura serviría para “superar el viejo paradigma de la

relatividad de las sentencias de amparo”⁷⁶ y serviría para “las enormes injusticias provocadas por la aplicación de leyes inconstitucionales a la gente más humilde y pobre, que en los hechos no gozaba de la protección del amparo porque simplemente carecía de los recursos para contratar a un abogado...”⁷⁷.

Lo cierto es que, hasta la fecha de elaboración de este trabajo, de acuerdo con cifras de la propia Suprema Corte de Justicia, sólo se han presentado ante ese Tribunal doce declaratorias de este tipo, de las cuales sólo se han resuelto dos por haber quedado sin materia⁷⁸. Es decir, el impacto no ha sido el esperado. Actualmente la Corte se encuentra en una encrucijada: por un lado, pues la sociedad sigue esperando que actúe como un tribunal constitucional y, por el otro, sus precedentes siguen limitados al principio de relatividad de las sentencias, por lo que su eficacia y fuerza creadora de derecho sigue dependiendo de su reiteración.

⁷⁶ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “El Nuevo paradigma constitucional”, en *De Cádiz al Siglo XXI*, Pablo Mijangos (coord.), (Ciudad de México: Taurus, 2012), 544.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Las cuales están publicadas en el portal de la Corte, identificadas con los números de expediente 2/2012 y 2/2016. Que hayan quedado sin materia quiere decir que la Corte no llegó a emitir algún pronunciamiento sobre si la norma declarada inconstitucional debía ser expulsada definitivamente del ordenamiento jurídico, o bien, si los efectos de su inconstitucionalidad seguían limitados por el principio de relatividad de las sentencias.

3.4 Conclusiones del capítulo

A lo largo de este capítulo se presentó un recuento histórico sobre las dinámicas y transformaciones que ha sufrido la Suprema Corte. Llegamos al final del siglo XX con un tribunal sin credibilidad y cuya operación se enfocaba en ser una instancia más en el juicio de amparo. Es decir, un tribunal sin vocación de asumirse como contrapeso de los otros 2 poderes. La reforma constitucional de 1994 intentó cambiar esta dinámica y buscó transformar a la Corte en un tribunal constitucional.

Si retomamos el marco teórico expuesto en el primer capítulo de este trabajo es posible afirmar que una de las implicaciones de instaurar un tribunal de carácter constitucional es revisar el sistema de fuentes de derecho. La premisa elemental es que los pronunciamientos judiciales están al mismo nivel jerárquico que la ley, pues esta fuente deja de ser entendida como la fuente principal del ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que el derecho puede y debe nacer también de la interpretación constitucional. De este modo, al menos en la teoría, el carácter vinculante de la jurisprudencia de un tribunal constitucional está sustentada en los argumentos que sustentan sus decisiones, y no en el número de veces que se repite.

No obstante, el proceso de transformación de la Suprema Corte en un tribunal constitucional no logró satisfacer estas

condiciones. El constituyente de 1994 ni siquiera tuvo la intención de analizar el sistema de formación de jurisprudencia en el juicio de amparo. Las fórmulas instauradas en el siglo XIX se han respetado de forma casi religiosa y no ha habido un mínimo intento por cuestionarlas. La reiteración no sólo subsistió, sino que se consolidó como una práctica consustancial de nuestro tribunal constitucional.

La posibilidad de que esto cambiara se volvió a presentar con la reforma constitucional al juicio de amparo. La intención era transformar este medio de control constitucional en la vía idónea para la defensa, promoción, protección y garantía de los derechos humanos, siguiendo los planteamientos de la reforma constitucional de 2011. En otras palabras, permitir que a través del juicio de amparo el juez constitucional interpretara y dotara de contenido a principios abstractos –como lo son los derechos humanos– para lograr la constitucionalización del ordenamiento.

No obstante, los legisladores encargados de diseñar la nueva ley de amparo decidieron que el proceso de reiteración de jurisprudencia debía permanecer intocado. Como se expuso, la propuesta que existía originalmente no era eliminar este proceso –por más que fuera lo deseable– sino únicamente reducir el número de repeticiones del criterio. Las razones que dieron los legisladores resultan ilustrativas para demostrar el

contrasentido que suponía buscar la constitucionalización del orden jurídico sin dejar que el tribunal constitucional dictara libremente su línea jurisprudencial, reafirmando su papel de intérprete de la norma y negándole la capacidad de crear derecho equiparable a la ley.

La historia constitucional reciente en México puede ser explicada con la contradicción de pretender tener un tribunal constitucional pero poniendo diques en su operación, obligándolo a operar como un tribunal de casación que tenga que reiterar sus criterios “n” cantidad de veces, y además, con una mayoría calificada. Todo lo anterior sólo deja en evidencia el temor que tiene del Poder Legislativo (y quizás el Ejecutivo) de que la Suprema Corte –y el Poder Judicial en su conjunto– actúen de forma autónoma, y que constituyan un verdadero contrapeso en el juego de la división de poderes.

En el siguiente capítulo se presenta evidencia empírica que prueba como estos diques están logrando su cometido, pues los criterios más significativos de la Corte no han logrado convertirse en jurisprudencia vinculante para el resto de los operadores del sistema jurídico y han quedado como pronunciamientos que pueden ser ignorados e incluso contradichos. La intención es demostrar que la reiteración es un camino casi imposible de transitar y que impide la constitucionalización del ordenamiento.

El poder de una sola sentencia debería ser suficiente para generar jurisprudencia que obligue a los operadores jurídicos a someterse a la interpretación adoptada por la Suprema Corte. Es verdad que existe el riesgo de que derecho entre en una dinámica volátil y cambiante, que ante una multiplicidad de resoluciones exista incerteza sobre cuál es el derecho vigente; sin embargo, estos inconvenientes no deberían representar una amenaza seria si se adoptaran mecanismos de selección designación de Ministros adecuados y si el propio tribunal constitucional asume con responsabilidad la facultad de contar con un verdadero sistema de precedentes vinculantes. Valdría la pena intentarlo y dinamitar todos los resabios que quedaron de aquella Corte controlada y sumisa.

Capítulo 4. Diagnóstico: tesis aisladas, reiteración de criterios y creación jurisprudencial en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tomando en cuenta todo lo que se ha desarrollado a lo largo de los tres capítulos anteriores, el objetivo de este capítulo es demostrar que el sistema de reiteración de criterios atrofia la operación cotidiana de la Suprema Corte de Justicia y que la generación de precedentes mediante la resolución de juicios de amparo es inútil por su falta de fuerza vinculante.

Para lograr este objetivo, este capítulo analiza los procesos de generación de formación de jurisprudencia por reiteración. Para ello se exponen los filtros que existen para determinar cuáles son los juicios de amparo que llegan a la Corte y, una vez que son resueltos, cuál es el camino a seguir para que un criterio de la Corte sea publicado como tesis aislada.

Esto se hace con la intención de demostrar que el sistema de reiteración depende de la actualización de muchos elementos que no son controlables por los Ministros y que pueden dificultar la intención del Tribunal de generar una línea jurisprudencial en determinado sentido.

En un segundo apartado se exponen elementos estadísticos que demuestran lo difícil que es que una tesis aislada pueda recorrer completamente el camino de la reiteración y cómo los criterios más relevantes emitidos por la Primera Sala durante la

Décima Época jurisprudencial, no alcanzan a ser vinculantes para el resto de los jueces del país.

4.1 Análisis de las normas operativas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En primer lugar, es importante mencionar que el fundamento constitucional para la formación por jurisprudencia es el artículo 94, párrafo noveno. En esta porción el constituyente delegó la facultad de establecer los términos bajo los cuales la jurisprudencia será obligatoria, al legislador ordinario: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”.

Dentro del ordenamiento mexicano existen diversos medios para formar jurisprudencia, los cuales pueden ser catalogados en dos conjuntos: 1) los que operan bajo la dinámica del juicio de amparo (reiteración de criterios, contradicción de tesis y sustitución de jurisprudencia) y 2) los que provienen de los medios de control abstracto previstos en el artículo 105 de la Constitución (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales).

Como observamos en el capítulo anterior, la dinámica del sistema de reiteración ha permanecido intocada desde su introducción al orden jurídico mexicano. De este modo, la Ley de Amparo vigente prevé en sus artículos 222 y 223 el sistema de reiteración de criterios para la formación de jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos siguientes:

Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio **en cinco sentencias** no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos **ocho votos**.

Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en **cinco sentencias** no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos **cuatro votos**.

Como se observa, la Ley prevé tres limitaciones para la formación de jurisprudencia por reiteración: número de repeticiones del criterio, votación calificada y secuencia ininterrumpida. Es decir, cuando la Suprema Corte pretende establecer un criterio jurisprudencial por esta vía, los Ministros están obligados a mantener un consenso casi unánime durante un tiempo prolongado y evitar cualquier tipo de disenso que suponga perder la mayoría calificada. Esto implica además la

exigencia de que los Ministros mantengan el sentido de su voto de forma consistente en los asuntos subsecuentes, pues cualquier variación impediría el cumplimiento de los requisitos para formar jurisprudencia.

Ahora bien, en el artículo 218 de la Ley de Amparo el legislador previó que cuando la Corte considere que está frente a un “criterio relevante” debe ordenar la elaboración de una tesis, la cual debe contener los siguientes datos:

- el título que identifique el tema que se trata,
- el subtítulo que señale sintéticamente el criterio que se sustenta,
- las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya establecido el criterio,
- los datos de identificación del asunto, el número de tesis, el órgano jurisdiccional que la dictó y
- las votaciones emitidas al aprobar el asunto y, en su caso, los votos emitidos sobre el criterio sustentado en la tesis.

Es importante señalar que en estricto sentido el sistema de precedentes constitucionales de la Suprema Corte está conformado por todos los asuntos que se resuelven y que contengan un pronunciamiento en el que se ejerza una labor interpretativa; sin embargo, la publicación y difusión de los criterios generados en estos asuntos están condicionadas a que exista una tesis elaborada bajo los parámetros establecidos en el

artículo referido de la Ley de Amparo y a que haya sido publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, el cual constituye “una publicación de carácter oficial y permanente que tiene por objeto difundir los criterios aislados y jurisprudenciales emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes del Poder Judicial de la Federación [...] en sus páginas se reproducen textualmente las tesis de jurisprudencia del Pleno y de las Salas del Máximo Tribunal, las tesis aisladas, el texto de las ejecutorias o de su parte considerativa, así como una de las ejecutorias que originan una jurisprudencia por reiteración”⁷⁹.

Si tomamos en cuenta que la Suprema Corte tan sólo en 2016 resolvió 12,600 asuntos⁸⁰, resultaría absurdo pensar que la sociedad cuenta con los recursos humanos y materiales para estudiar cada una de esas sentencias. Por ende, este procedimiento de publicación es útil para exponerle a la ciudadanía los criterios más relevantes generados por el

⁷⁹ Sara Salas Franco, “El Semanario Judicial de la Federación, documento de consulta por excelencia”, en *Compromiso. Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación*, (México, año 2, núm. 24, mayo de 2003), p. 16-17.

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Informe anual de labores del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal”
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/version/2016-12/INFORME%20MINISTRO%20PRESIDENTE%202016.pdf. (Fecha de consulta: 4 de enero de 2018).

Tribunal Constitucional. Sin embargo, en la práctica, tanto los litigantes como los propios Tribunales (incluida la Suprema Corte) apoyan sus argumentos únicamente en los precedentes y criterios que están publicados en el Semanario, lo que implica que, si un criterio no pasa por este proceso de difusión, difícilmente volverá a ser atendido o desarrollado por los operadores jurídicos. Esto es importante porque el diálogo argumentativo necesario para que los precedentes sean fuentes del derecho está restringido, tanto por el número de asuntos que resuelve la Corte, como por los procesos formales de difusión que no tienen relación con la interpretación jurídica que lleva a cabo el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, es necesario estudiar cómo funciona este medio de formación de criterios y cómo está regulado el proceso de reiteración, para saber si está en armonía con el rol de Tribunal Constitucional que desempeña la Corte.

4.1.1. Acuerdo General Plenario 20/2013

El 25 de noviembre de 2013 el Pleno de la Suprema Corte emitió el acuerdo 20/2013, el cual contiene las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta de las tesis elaboradas por la Corte⁸¹.

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Documentos/20-2013.pdf> (Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2017).

De acuerdo con el artículo Primero transitorio su vigencia comenzó el 2 de enero de 2014.

De este acuerdo se extraen las siguientes especificaciones:

- Las “tesis” son entendidas como expresiones abstractas de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. Esta situación resulta problemática porque el criterio no tiene que estar relacionado necesariamente con la *ratio decidendi* que permitió la resolución del caso, sino que basta que con que en el tratamiento de la sentencia se haya considerado. De este modo, nuestro sistema de difusión de criterios no se conforma con reglas interpretativas que permiten la resolución de un caso, sino que se compone por ideas o puntos de derecho tratados en una sentencia.
- El seguimiento de la reiteración no es llevado a cabo por las Ponencias que integran la Suprema Corte, sino que le corresponde a un órgano administrativo (Secretaría General de Acuerdos), que considerará a su juicio si un criterio ya fue reiterado en cinco ocasiones, con una mayoría calificada y sesionada en fechas distintas. Si esto llega a suceder y aún no existe una “tesis”, este órgano ordenará a la Secretaría de Tesis su elaboración. Esto quiere decir que el proceso de elaboración de los criterios no está concentrado en las Ponencias sino que también participa un órgano

administrativo que no está involucrado en la discusión de los asuntos y mucho menos en su resolución.

- Las “tesis” pasan por un proceso de aprobación independiente del asunto del que derivaron y el procedimiento varía dependiendo de si el asunto fue resuelto por el Pleno de la Corte o por sus Salas. En el caso de las tesis del Pleno, se integra un comité formado por un representante de cada Sala. Este Comité sesionará de forma privada con una periodicidad indeterminada. En el caso de las tesis que corresponden a los asuntos resueltos en las Salas, éstas se someterán a una ronda de votación en sesión privada.

Lo anterior provoca una situación de incertidumbre, pues ni la Ley ni los acuerdos precisan con claridad cuál es la votación que debe ser tomada en cuenta para iniciar el conteo de repeticiones para formar jurisprudencia por reiteración. Bien puede ser la votación de la sentencia, o bien, la del criterio que emanó de ella, las cuales no necesariamente van a coincidir.

Como se observa, esta situación constituye un obstáculo operativo que se debe sortear si se pretende utilizar la vía de la reiteración.

4.1.2. Acuerdo general 9/2015

La mayor carga de trabajo que llega a la Corte se concentra en los recursos de revisión en amparo directo y en amparo indirecto. Es decir, a través de la resolución de este tipo de asuntos, la Corte determina la mayoría de sus criterios en materia constitucional. La Corte, al tener una naturaleza superior al resto de los tribunales del país, y al ser un Tribunal Constitucional con una jurisdicción limitada, debe establecer filtros que permitan que sólo los casos más relevantes lleguen a su conocimiento.

De acuerdo con el artículo 107, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el recurso de revisión en amparo directo procede en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados que:

- a. resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales;
- b. establezcan la interpretación de un precepto de la Constitución; o bien,
- c. omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas.

Siguiendo esta línea, el artículo 81 de la Ley de Amparo, en su fracción II, establece que procede el recurso de revisión en amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre:

- a) La constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; o
- b) Cuando omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas.

Lo anterior, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia. Para delimitar el significado de los conceptos mencionados, el Acuerdo General Plenario 9/2015, emitido el 12 de junio de 2015, señala en su punto primero que será procedente el recurso de revisión en contra de las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, si se reúnen los siguientes supuestos:

1. Decidan sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establezca una interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos, o bien si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo; y
2. Si el problema de constitucionalidad entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.

Asimismo, en su punto segundo, el Acuerdo señala que una resolución de amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando se advierta que aquélla dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional, o bien cuando pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional. Estos criterios al final terminan siendo sumamente discrecionales.

Como se observa, la procedencia de un recurso de revisión en juicio de amparo es sumamente compleja y esto conduce hacia una paradoja. Si la Corte pretende que un criterio tenga fuerza vinculante y sea obligatorio para el resto de los jueces del país, requiere que lleguen al menos cinco casos con las mismas circunstancias y que permitan sostener ese criterio; sin embargo, estos requisitos son prácticamente imposibles de concretizar porque todos ellos deben ser de importancia o trascendencia para el orden jurídico nacional. Esto evidentemente dificulta la generación de jurisprudencia constitucional en amparo.

Siguiendo las precisiones anteriores, la propia Corte reconoció el carácter limitado que tiene una tesis aislada en comparación con una tesis jurisprudencial, al publicar en el Semanario Judicial de la Federación la siguiente jurisprudencia

(paradójicamente emanada de una contradicción de tesis y no a través de la reiteración):

TESIS AISLADAS. LAS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENEN CARÁCTER ORIENTADOR, NO GENERAN DERECHOS NI SON SUSCEPTIBLES DEL EJERCICIO DE IRRETROACTIVIDAD. Del análisis integral y sistemático de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 215, 217, 218, primer párrafo, 222 al 226 y 228 de la Ley de Amparo, se desprende que de manera expresa se concede carácter obligatorio a la jurisprudencia, particularidad que no comparte con las tesis aisladas que se generan en los fallos de los órganos terminales del Poder Judicial de la Federación. Atento a lo anterior, los criterios que aún no integran jurisprudencia no pueden invocarse como un derecho adquirido por las partes y, por tanto, sujeto al principio de no aplicación retroactiva en su perjuicio. Congruente con ello, a falta de jurisprudencia definida sobre un tema determinado y cuando exista un criterio aislado o precedente aplicable para la solución de un caso concreto, debido al carácter orientador que esta Superioridad les ha conferido y el principio de seguridad jurídica, es dable mas no obligatorio que los órganos jerárquicamente inferiores lo atiendan en sus resoluciones, mediante la cita de las consideraciones que las soportan y, en su caso, de la tesis correspondiente y de existir más de uno, puede el juzgador utilizar el que según su albedrío resulte correcto como parte del ejercicio común de su función jurisdiccional.⁸²

⁸² Esta tesis está publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, (Libro 38, Enero 2017, Tomo I), 778.

4.2 Análisis estadístico de los criterios relevantes de la Décima Época

Antes de exponer los resultados del análisis es necesario hacer algunas precisiones de orden metodológico. En primer lugar, este estudio se enfoca en los criterios emitidos por la Primera Sala durante la Décima Época jurisprudencial. Para ello, se han elegido los criterios seleccionados por los propios Ministros integrantes de esta Sala, plasmados en los informes de labores correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Es importante señalar que en lo que va de la Décima Época, sólo la Primera Sala ha llevado a cabo este ejercicio de selección de casos relevantes, y esa es la razón por la cual este estudio sólo analiza los criterios de este órgano. Si el Pleno de la Corte y la Segunda Sala decidieran hacer un ejercicio similar, este estudio debería ser actualizado y ampliado. En segundo lugar, en este apartado se toman en cuenta únicamente los criterios que provienen de la resolución de juicios de amparo (ya sea por el ejercicio de facultad de atracción, reasunción de competencia o mediante la resolución de recursos de revisión), excluyendo las jurisprudencias que emanan de los procesos de contradicciones de tesis, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Esto atendiendo al hecho de que el sistema de reiteración sólo opera en los criterios emanados de juicios de amparo.

4.2.1. Criterios relevantes emitidos en el año 2012

El año 2012 se distingue por ser el primer año después del cambio de época jurisprudencial, por lo que era la primera vez que la Primera Sala de la Suprema Corte se enfrentaba al nuevo diseño constitucional, aunque únicamente en materia de derechos humanos, pues si bien la nueva Ley de Amparo ya había sido promulgada, ésta entró en vigor hasta abril del 2013.

De acuerdo con el Informe Anual de Labores del año 2012, presentado por el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, durante ese año se resolvieron 828 amparos, distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 1. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en el año 2012

Tipo de asunto	Número de asuntos
Amparos directos	32
Amparos en revisión	245
Amparos directos en revisión	551
TOTAL	828

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2012

Este informe destaca que, por materia, estos asuntos se distribuyen 362 en materia administrativa, 235 en materia penal, 164 en materia civil y mercantil, 47 en materia fiscal y 20 en materia familiar. En esa labor se emitieron 314 tesis aisladas, de las cuales el Informe destaca 12.

Tabla 2. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2012

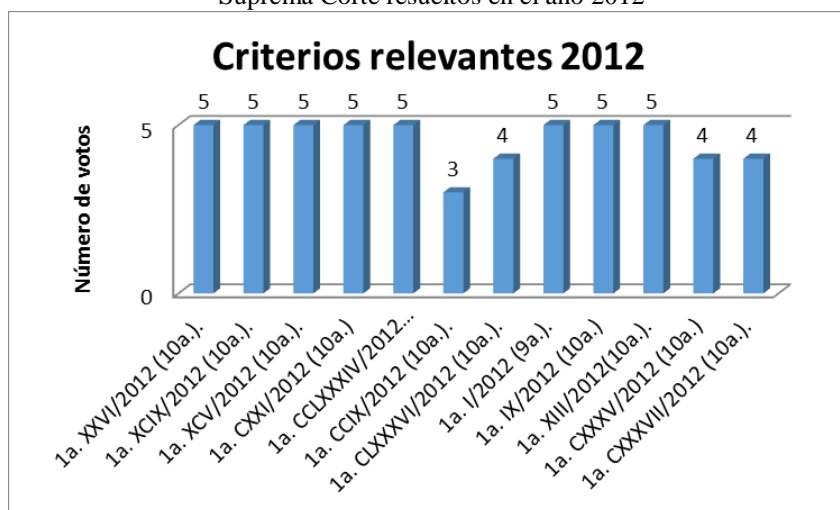
Tema	Número de tesis	Votos a favor de la sentencia	Estatus actual
Principio pro persona en la interpretación de derechos humanos	1a. XXVI/2012 (10a.).	5	Aislada
Actos de molestia de la autoridad fiscal	1a. XCIX/2012 (10a.).	5	Aislada
Guardia y custodia bajo perspectiva de género	1a. XCV/2012 (10a.).	5	Aislada
Alcances y funciones del principio del interés superior del menor	1a. CXXI/2012 (10a.)	5	Aislada
Requisitos para terminar una sociedad de convivencia	1a. CCLXXXIV/2012 (10a.).	5	Aislada
Materialización visual como modalidad para difundir la libertad de imprenta	1a. CCIX/2012 (10a.).	3	Aislada
Publicación de sentencias no firmes como ejercicio de la libertad de expresión	1a. CLXXXVI/2012 (10a.).	4	Aislada
Una conducta antisocial cometida siendo menor de edad no cuenta	1a. I/2012 (9a.).	5	Aislada

como antecedente en un proceso ya siendo adulto			
Acceso a las averiguaciones previas cuando se trate de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.	1a. IX/2012 (10a.)	5	Aislada
Efectos de las sentencias de la Corte Interamericana	1a. XIII/2012(10a.).	5	Aislada
Prisión preventiva no trasgrede presunción de inocencia	1a. CXXXV/2012 (10a.)	4	Aislada
Formas para ponderar la duración de la prisión preventiva	1a. CXXXVII/2012 (10a.).	4	Aislada

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2012

En un análisis formal de estos criterios destacados, tenemos que dos terceras partes fueron aprobados por unanimidad, mientras que 3 de ellos tuvieron los 4 votos necesarios para poder formar jurisprudencia en el futuro. Es importante resaltar que estas 3 tesis no presentan voto concurrente. Finalmente, sólo un criterio no alcanzó los votos necesarios para poder formar jurisprudencia en el futuro.

Gráfica 1. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2012



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2012

A partir de estos datos, es posible afirmar que los criterios relevantes del año 2012 no generaron disenso en su discusión, por lo que, en principio parecería que su transformación en jurisprudencia sólo sería cuestión de tiempo. Sin embargo, pese a su relevancia y a que llevan 3 años de vigencia, ninguno de estos

criterios se ha convertido en jurisprudencia. Esto se traduce en que el alcance interpretativo que ofrecen estos criterios no es vinculante ni para las Salas, ni para el resto de los jueces del país.

4.2.2. Criterios relevantes emitidos en el año 2013

Durante el año 2013, la Corte resolvió mediante la vía del amparo, asuntos que trascendieron por su impacto mediático y por las implicaciones que generó. Temas como presunción de inocencia cuando el detenido es expuesto en los medios de comunicación, el uso de lenguaje discriminatorio en medios impresos de comunicación, la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, la configuración del concepto de interés superior del menor o la protección de los derechos de los pueblos indígenas, suscitaron discusiones con puntos de vista muy diversos, dificultando que se llegara a un consenso absoluto.

De acuerdo con el Informe Anual de Labores 2013, presentado nuevamente por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, la Primera Sala resolvió durante ese año 811 asuntos por la vía del amparo, distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 3. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en el año 2013

TIPO DE ASUNTO	NÚMERO DE ASUNTOS
Amparos directos	33
Amparos en revisión	198
Amparos directos en revisión	580
TOTAL	811

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2013

Este informe destaca que, por materia estos asuntos se distribuyen en 329 asuntos en materia penal, 276 asuntos civiles, 275 asuntos en materia administrativa. Al resolver estos asuntos se publicaron 372 tesis aisladas, de las cuales el Informe destaca los siguientes 20 criterios:

Tabla 4. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2013

Tema	Tesis	Votos a favor	Estatus actual
Requisitos para suspender o restringir derechos humanos	1a. CCXV/2013 (10a.).	3	Aislada
Los requisitos de procedencia de un recurso no afectan el derecho al acceso efectivo a la justicia	1a. LXXXIV/2013 (10a.).	5	Aislada
Observancia obligatoria de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para todas las autoridades	1a. CXCVI/2013 (10a.)	5	Aislada
Criterios de aplicación del interés superior del menor en casos concretos	1a. LXVII/2013 (10a.)	4	Aislada
Interés superior del menor en casos de adopción	1a. LIV/2013 (10a.).	4	Aislada
Interés superior del menor en casos de padres separados que deciden cambiar su lugar de residencia	1a. LXIX/2013 (10a.)	3	Aislada

Ejercicio efectivo de los menores del derecho de convivir con sus padres cuando residen en lugares distantes	1a. LXVIII/2013 (10a.)	3	Aislada
Interés superior en el marco de la patria potestad	1a. LXIV/2013 (10a.).	4	Aislada
Diferencias entre abandono de menor y dejarlo bajo el cuidado temporal de otra persona	1a. L/2013 (10a.).	4	Aislada
Consentimiento en los procesos de adopción	1a. LI/2013 (10a.).	4	Asilada
Irrevocabilidad del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad en casos de adopción.	1a. LIII/2013 (10a.)	4	Aislada
Matrimonio entre personas del mismo género en Oaxaca	1a. CII/2013 (10a.)	4	Aislada
Test de interés público sobre la información privada de las personas y libertad de expresión	1a. CXXXIII/2013 (10a.).	5	Aislada
Libertad de expresión y derecho a la información	1a. CXXVI/2013 (10a.)	5	Aislada

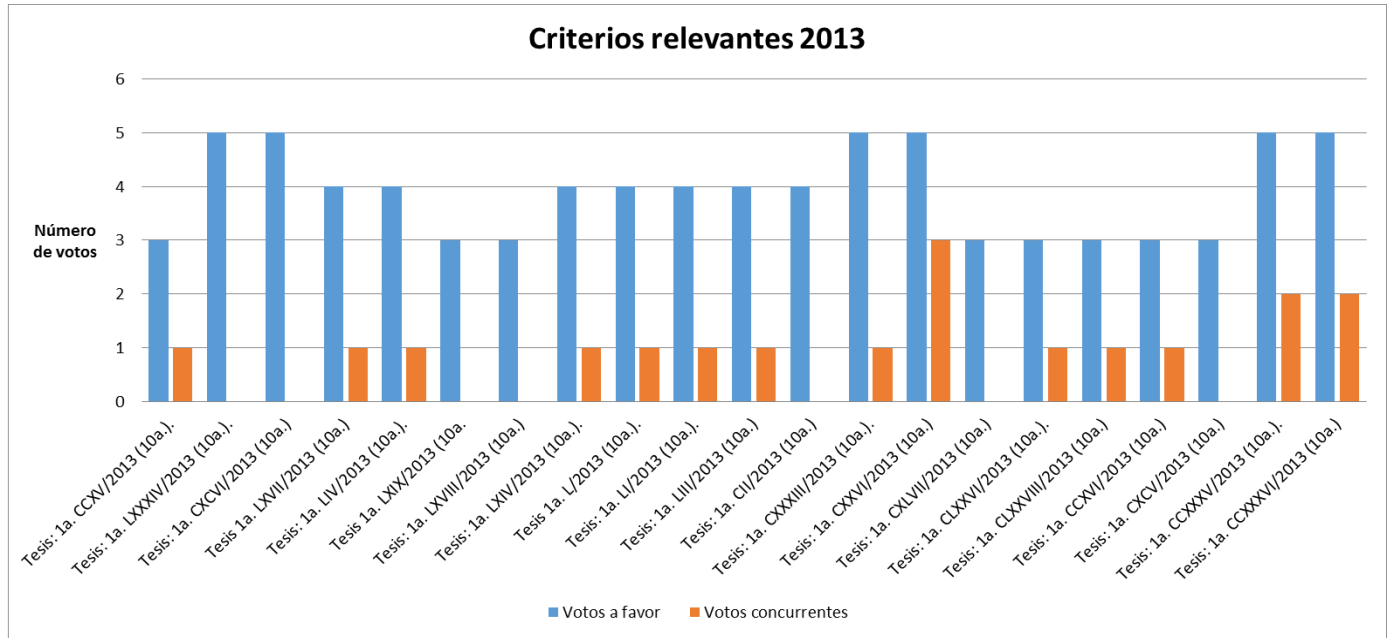
Libertad de expresión y lenguaje discriminatorio	1a. CXLVII/2013 (10a.)	3	Aislada
Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal	1a. CLXXVI/2013 (10a.)	3	Aislada
Exposición de detenidos ante los medios de comunicación y la presunción de inocencia	1a. CLXXVIII/2013 (10a.)	3	Aislada
Restricción al acceso a la averiguación previa	1a. CCXVI/2013 (10a.)	3	Aislada
Constitucionalidad implícita de la exclusión de pruebas obtenidas de forma ilícita	1a. CXCIV/2013 (10a.)	3	Aislada
Legitimidad de los miembros de comunidades indígenas para promover juicio de amparo en defensa de derechos colectivos	1a. CCXXXV/2013 (10a.)	5	Aislada
Obligación de las autoridades de consultar a las comunidades indígenas antes de adoptar medidas que puedan afectar sus derechos	1a. CCXXXVI/2013 (10a.)	5	Aislada

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2013.

De la anterior tabla se obtiene, por un lado, que el 40% de las tesis destacadas por la Sala, no cumplen con los votos necesarios para formar jurisprudencia, pues las sentencias que les dieron origen fueron aprobadas por 3 votos. Esto es particularmente llamativo, pues estas tesis versan sobre temas de protección de derechos humanos como la presunción de inocencia, el interés superior del menor, la exclusión de pruebas ilícitas y el momento en el que pueden suspenderse o restringirse un derecho humano.

Por otro lado, de los 7 criterios que tuvieron 4 votos a favor, 6 de ellos tuvieron un voto concurrente. Esto quiere decir que, además del voto disidente, alguno de los ministros no compartió las consideraciones y razonamientos en los que se sustentó la decisión de la sentencia. Esto supondría que en asuntos posteriores en los que se quiera utilizar el criterio en la Sala, estaría latente la posibilidad de que ese ministro no votase a favor, y rompiera la cadena necesaria de 5 fallos ininterrumpidos, con al menos 4 votos (siempre asumiendo que el voto disidente se mantiene). Esta situación se replica en los criterios: 1a. CXXVI/2013 (10a.), 1a. CCXXXV/2013 (10a.) y 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), pues aunque fueron votados a favor de manera unánime, presentan hasta 3 votos concurrentes:

Gráfica 2. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2013



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2013.

Por otro lado, de los 20 criterios destacados en el Informe de la Sala, sólo el 10% tiene la posibilidad, sin obstáculos, de convertirse en jurisprudencia. Dichas dificultades se reflejan en el hecho de que sólo uno de esos criterios ha logrado convertirse en jurisprudencia (Configuración del concepto de interés superior del menor, Tesis 1a. LXVII/2013).

De este modo es posible concluir que durante el año 2013 se resolvieron asuntos sumamente relevantes; sin embargo, las pautas interpretativas que generaron aún no son vinculantes para los jueces del sistema jurídico, en gran medida por el diseño del sistema jurisprudencial, pues existen pocas posibilidades de que adquieran el carácter de jurisprudencia.

4.2.3. Criterios relevantes emitidos en el año 2014

Durante el año 2014 la Primera Sala resolvió 976 amparos distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 5. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014

Tipo de asunto	Número de asuntos
Amparos directos	43
Amparos en revisión	131
Amparos directos en revisión	802
TOTAL	976

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2014

Es decir, en el tercer año de la 10ª Época jurisprudencial, la carga de amparos a resolver aumentó en un 10%. Este fenómeno puede ser explicado por el hecho de que la Ley de Amparo publicada en el año 2011 entró en vigor a mediados del año 2013, por lo que sus efectos empezaron a reflejarse en el año 2014. Como consecuencia, el número de tesis asiladas publicadas incrementó con respecto a los años anteriores de manera notoria, pues durante este año se emitieron 441 criterios aislados.

En el Informe Anual de Labores correspondiente al año 2014, presentado a partir de ese año por el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, la Primera Sala, por conducto de su presidente, destacó la resolución de 14 asuntos, aunque sólo 13 de ellos generaron al menos una tesis aislada:

Tabla 6. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014

Tema	Tesis	Votos a favor	Estatus Actual
Beneficios del concubinato son idénticos para las parejas heterosexuales y homosexuales	1a. CCCLXXVII/2014 (10a.)	4	Aislada
Formas para analizar las categorías sospechosas en el estudio del principio de igualdad y no discriminación	1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.).	4	Aislada
Funciones y consecuencias del uso del principio de razonabilidad	1a. CCCLXXXV/2014 (10a.).	4	Aislada
Exigibilidad de prerrogativas constitucionales para los miembros de comunidades indígenas en cualquier instancia procesal	1a. CCCXXIX/2014 (10a.)	4	Aislada
Tipología y configuración del delito de mobbing	1a. CCLII/2014 (10a.) y 1a. CCL/2014 (10a.).	5	Aislada
Alcance jurídico del concepto de dignidad humana	1a. CCCLIV/2014 (10a.)	4	Aislada

Estándar de prueba para derribar la presunción de inocencia	1a. CCCXLVIII/2014 (10a.).	5	Aislada
Concepto de daños punitivos	1a. CCLXXII/2014 (10a.).	5	Aislada
Contenido del derecho a una vivienda digna y decorosa	1a. CXLVIII/2014 (10a.)	4	Aislada
Discriminación hacia los menores de edad como forma de violencia familiar	1a. CCIX/2014 (10a.)	5	Aislada
Parámetro constitucional para determinar la Validez de las sanciones del Estado Regulador	1a. CCCXVII/2014 (10a.)	5	Aislada
Naturaleza del concepto de garantías de protección	1a. CCLXXXVI/2014 (10a.)	5	Aislada
El contenido de los derechos humanos no se limita al texto literal, sino que contempla la interpretación	1a. CDV/2014 (10a.).	3	Aislada

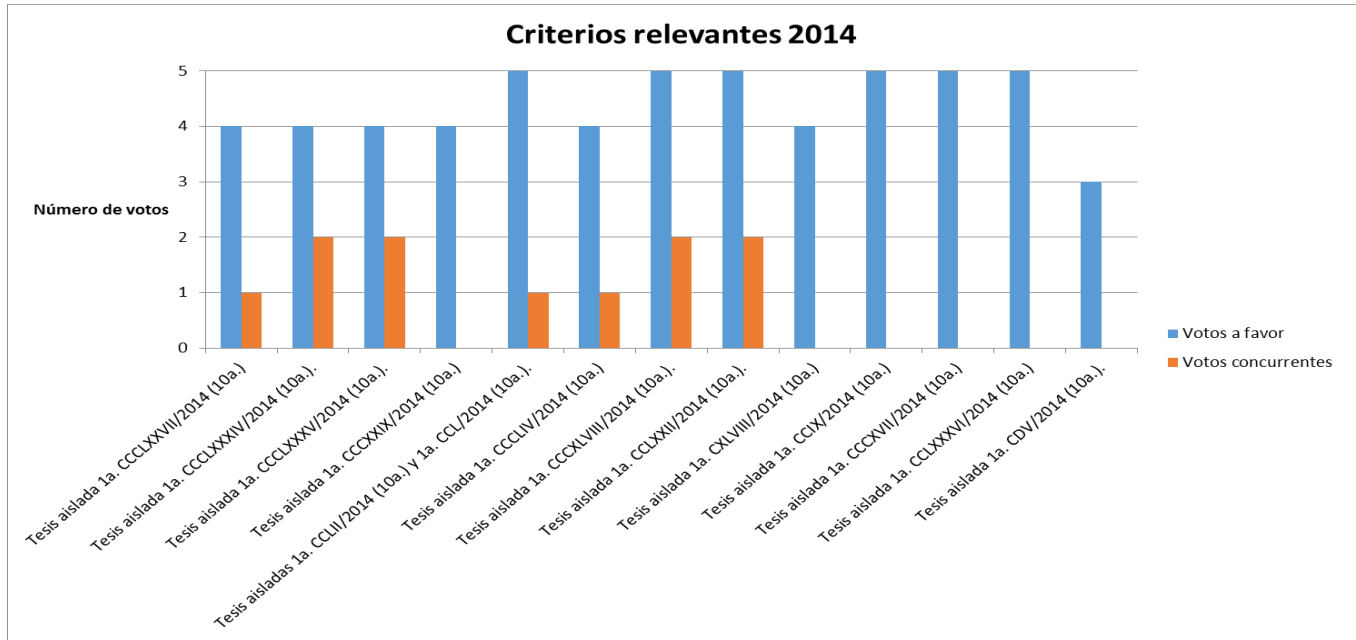
Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2014

De la tabla anterior, en principio se observa que la Sala fue capaz de generar más consenso, pues sólo uno de los criterios destacados (7.69%) fue aprobado por 3 votos. Sin embargo, si bien el 46% de las sentencias fueron votadas con 4 votos y el 46% restante fue aprobado por unanimidad, el número de votos concurrentes condiciona la transformación de estos criterios en jurisprudencia.

Asimismo, en la siguiente gráfica se observa que hay 7 criterios que presentan al menos un voto concurrente, de los cuales 6 quedan condicionados en caso de que el voto disidente se mantenga y el voto concurrente cambie, eventualmente a disidente. Por lo tanto, el 46% de estas tesis presentan obstáculos formales para poder formar jurisprudencia.

Nuevamente, se destaca que ninguno de estos criterios ha formado jurisprudencia y, por tanto, sus alcances interpretativos siguen sin vincular al resto de los jueces del país.

Gráfica 3. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2014.

4.2.4. Criterios relevantes emitidos en el año 2015

Finalmente, el año 2015 se caracterizó por el hecho de que la resolución de los asuntos más relevantes no necesariamente generó alguna tesis aislada. De acuerdo con el Informe Anual de Labores correspondiente al año 2015, la Primera Sala de la Suprema resolvió 1692 amparos, tomando sólo en cuenta los que corresponden a las materias penal, civil y administrativa. Esto significa que hubo un aumento del 73% en los amparos que se resolvieron en la Primera Sala tomando como referencia el trabajo realizado el año anterior. Esto se puede explicar por la transformación en el funcionamiento del juicio de amparo después de la reforma constitucional y la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo. Sin embargo, pese a este aumento, llama la atención que la publicación de tesis aisladas disminuyó con respecto al 2014, pasando de 441 a 401. Como se dijo al principio, este fenómeno se refleja en los criterios destacados por la propia Sala, pues de los 13 criterios relevantes, sólo 8 de ellos presentan al menos una tesis aislada, como se expone a continuación:

Tabla 7. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2015

Tema	Tesis o asunto del que emanó el criterio	Votos a favor	Estatus Actual
Divorcio sin expresión de causa	1a. LIX/2015	4	Aislada
Feminicidio como tipo penal no trasgrede derecho humano de igualdad y no discriminación	Amparo directo en revisión 652/2015	5	Aislada
Obligación de alimentos cuando el acreedor es mayor de edad y hay disparidad entre su edad y el grado escolar que cursa	Amparo directo en revisión 2417/2014	3	Aislada
Protección a los consumidores, obligaciones del proveedor y responsabilidad del consumidor	Amparo directo en revisión 2244/2014	5	Aislada
Modalidades del trabajo en el hogar para determinar la compensación	1a. CCLXXI/2015 y 1a. CCLXXI/2015	5	Aislada
Detención por caso urgente	1a. CCLII/2015	5	Aislada
Elementos del acoso escolar	1a. CCXCVIII/2015	4	Aislada
Consumo de Marihuana para fines lúdicos o recreativos	Amparo en revisión 237/2014	4	Aislada
Vivienda digna y acceso a los servicios públicos	1a. CCV/2015	5	Aislada

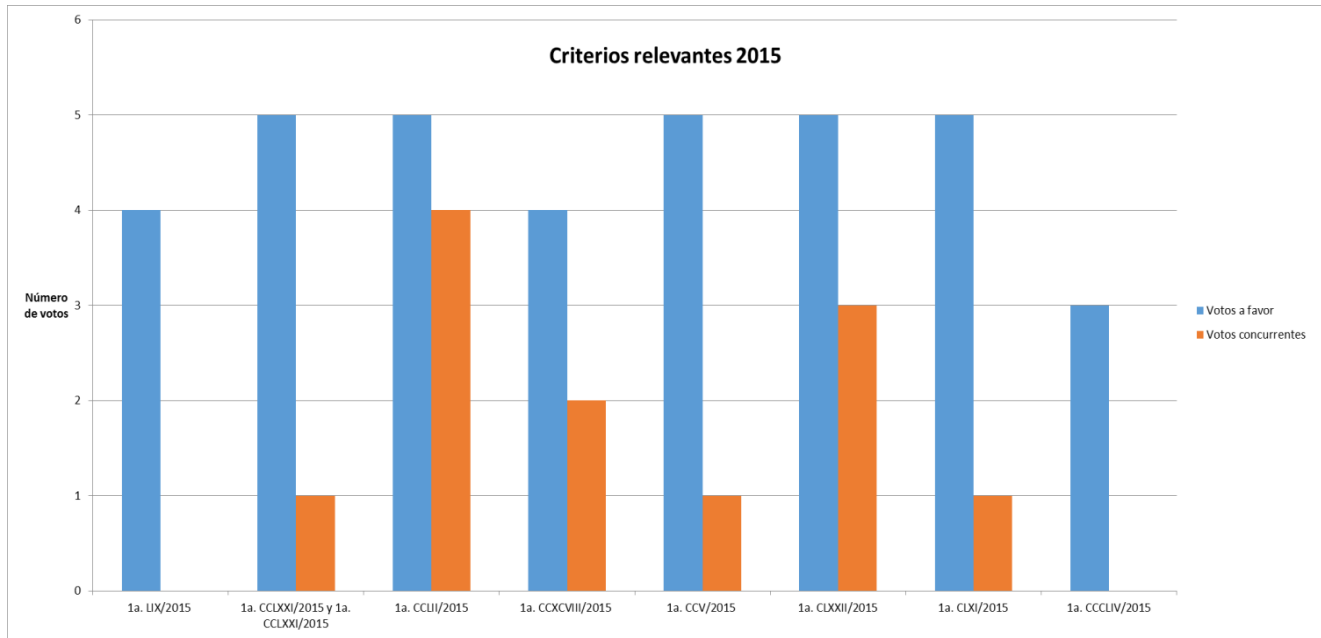
Interés legítimo de sociedad civil cuyo objeto es la protección del derecho a la educación	1a. CLXXII/2015	5	Aislada
Adopción para parejas del mismo sexo	-	4	Aislada
Obligación de autoridades investigadoras de trabajar con perspectiva de género en feminicidios	1a. CLXI/2015	5	Aislada
Derechos que deben ser informados desde el momento de la detención	1a. CCCLIV/2015	3	Aislada

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2015.

De los asuntos que generaron tesis, sólo uno de ellos fue aprobado por una mayoría de 3 votos, por lo que está inhabilitado para generar jurisprudencia. Por tanto, el 87.5% cumple el requisito mínimo para seguir por la vía de la reiteración de criterios.

Nuevamente, pasando a un segundo nivel de análisis en el que se consideran los votos concurrentes, tenemos la siguiente gráfica en la que se puede observar que de los 8 asuntos que generaron alguna tesis relevante, hay 3 asuntos que presentan votos concurrentes que ponen en riesgo su continuidad en el conteo de 5 sentencias ininterrumpidas, si consideramos que alguno de esos votos puede transformarse en disidente por el disenso que manifiestan contra las consideraciones de las sentencias. Por lo tanto, sólo el 40% de estas tesis aisladas mantienen la posibilidad de transformarse en jurisprudencia.

Gráfica 4. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Informe de labores de la Primera Sala del año 2015.

4.3 Conclusiones del capítulo

A lo largo de este capítulo se describió el largo proceso que se debe seguir para formar una jurisprudencia por reiteración de criterios. En primer lugar, es importante hacer hincapié en que en México existe la idea equivocada de que las tesis publicadas en el Semanario Judicial de la Federación constituyen el sistema de precedentes de la justicia constitucional, pues la forma en la que la Corte identifica y emite un criterio no responde necesariamente al reconocimiento de la *ratio decidendi* de una sentencia, ni a la construcción de una línea jurisprudencial determinada. En realidad, se trata de un compendio de criterios que sintetizan los razonamientos de las decisiones de la Corte y que no siguen una metodología estricta para distinguir entre el núcleo esencial de la sentencia y el resto de consideraciones con carácter secundario.

La publicación de criterios relevantes se rige por una dinámica arbitraria que no tiene como objetivo conformar un sistema de precedentes constitucionales. Esa es la razón por la cual las tesis aisladas no tienen una fuerza vinculante y son consideradas hasta por la propia Corte como criterios meramente orientadores. Esta situación llega a tal grado, que de

una sola sentencia se han llegado a publicar hasta treinta y dos criterios relevantes en el Semanario Judicial⁸³.

Otro de los problemas que suscita esta situación es que hay sentencias de las que no existe registro de su *ratio decidendi* en el Semanario Judicial. Dada la arbitrariedad con la que se determina cuándo emitir un criterio relevante, si el Ministro ponente o la Sala en su conjunto no consideran necesario emitir una tesis sobre determinado asunto, el criterio con el que se resolvió pasará desapercibido en el futuro para el resto de los tribunales del ordenamiento, los litigantes, y la sociedad en general. Esto provoca que la interpretación constitucional que hace la Corte sea difusa y sólo al alcance de quienes tienen los recursos materiales para darle seguimiento a las sentencias del tribunal constitucional. Sólo aquellos casos que llaman la atención de los medios de comunicación tienen una oportunidad de generar resonancia una vez que son resuelto, el resto estarán por debajo del radar esperando a ser descubiertos por algún ojo curioso. Ante este panorama de desinformación, es muy complicado que la Corte reciba cinco asuntos por cada uno de los criterios que emite, que se voten en el mismo sentido y con la mayoría calificada que exige la ley.

⁸³ El asunto referido es el Amparo Directo 35/2014 y los criterios pueden consultarse en el portal del Semanario Judicial de la Federación.

Por otro lado, en este capítulo pudimos observar cómo el acuerdo 9/2015, emitido por el Pleno de la Corte, tiene la clara intención de reducir el número de amparos directos en revisión que se someten a su conocimiento. En principio, el objetivo perseguido es irreprochable considerando la carga de trabajo que representan estos asuntos para la Corte. Tan sólo en 2016 y 2017 la Corte recibió 15,231 asuntos de este tipo. Como se analizó, la pretensión es que la Corte emita sentencias con un estudio constitucional de forma excepcional, pues sólo los asuntos que satisfagan los requisitos de importancia y trascendencia ameritaran un pronunciamiento sustancial por parte de la Corte. Por lo tanto, si las sentencias de la Corte, al resolver amparos directos en revisión, ya satisfacen un filtro de excepcionalidad, entonces es absurdo que el criterio interpretativo que contienen no sea obligatorio para el resto de los jueces del país.

Todo lo anterior ha provocado que los criterios de interpretación constitucional que ha emitido la Corte queden en un purgatorio, esperando a que sean reiteradas (con una mayoría calificada) para generar un impacto generalizado. El análisis empírico expuesto en este apartado demuestra que los criterios más relevantes que ha emitido la Corte en la Décima Época (calificativo asignado por los propios Ministros) son meramente orientadores porque no llegan a convertirse en jurisprudencia.

Esto permite llegar a la conclusión de que el sistema de formación de jurisprudencia por reiteración ha impedido que el trabajo de la Corte sea un catalizador para el cambio social. La protección constitucional de los derechos humanos es exclusiva para aquellos que tienen los recursos para llevar su asunto ante la Corte. Hoy la aplicación de los criterios de la Corte queda a voluntad de los jueces y un tribunal constitucional que se precie de serlo no puede operar de esa manera.

El Ministro Juan N. Silva Meza, al declarar el inicio de la Décima Época jurisprudencial anunció que “la jurisprudencia, **entendida como el resultado del oficio de construir el derecho al juzgar**, será el motor fundamental para la buena marcha de las nuevas reglas [...]. La reforma [en materia de derechos humanos] exigirá nuevas habilidades, apertura de mente, aprendizaje y actualización constante, sensibilidad y compromiso social renovados. El ejercicio de estas habilidades habrá de ser la característica de la Décima Época que hoy iniciamos con entusiasmo y esperanza”⁸⁴.

⁸⁴ Versión estenográfica de la sesión pública solemne del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 4 de octubre de 2011.

Conclusiones

Después de haber revisado los aspectos teóricos, históricos, comparados y operativos del proceso de reiteración de jurisprudencia es posible señalar que existe una incompatibilidad entre lo que se pretende que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los mecanismos que tiene a su alcance para lograrlo.

En este trabajo se expuso que existen diversos medios de control constitucional. Por un lado, están los que operan en abstracto, es decir, el análisis de constitucionalidad versa únicamente sobre el contenido de una norma, sin que tenga que haber sido aplicada en un caso concreto. En el caso mexicano, estos medios de control sólo pueden ser ejercidos por la Suprema Corte de Justicia, por lo que pueden ser catalogados como medios de control concentrado. Los pronunciamientos hechos en este tipo de control pueden generar diferentes efectos, aunque siempre con una amplitud *erga omnes*; es decir, una vez que el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una norma no hace falta acudir a la sede jurisdiccional para que ese pronunciamiento tenga efectos en la esfera jurídica del gobernado, pues el resto de las autoridades administrativas y jurisdiccionales están vinculados al pronunciamiento del Tribunal.

Por otro lado, tenemos el juicio de amparo el cual se caracteriza por ser un medio de control concreto. Esto quiere decir que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma depende del contexto fáctico en el que fue aplicada y de aquellos elementos que conforman el caso y limitan la interpretación que lleve a cabo el juez. Ahora bien, como observamos en el último apartado de este trabajo, la competencia para ejercer este medio de control no es exclusiva de la Suprema Corte, sino que existen otros órganos dentro de la estructura del Poder Judicial que también lo pueden llevar a cabo, aunque siempre de manera subordinada a los criterios jurisprudenciales que emita el tribunal constitucional, esto provoca que este medio de control entre en la categoría de control difuso. Además, como observamos en el último apartado de este trabajo, los juicios de amparo que llegan a la jurisdicción de la Corte tienen que pasar por una serie de filtros para asegurar su excepcionalidad, de lo contrario, deben ser resueltos por tribunales inferiores. Ahora bien, estos filtros permiten asegurar que una vez que la Corte resuelve un juicio de amparo ya está emitiendo un pronunciamiento de constitucionalidad el cual, además, es relevante para el orden jurídico nacional; sin embargo, el principio de relatividad de las sentencias obliga a que ese pronunciamiento sea sólo aplicable para las partes involucradas en el juicio, y si otro gobernado que

se encuentra en la misma situación desea que el criterio de la Corte le sea aplicable en su esfera jurídica, debe acudir a la sede jurisdiccional y sustanciar un juicio de amparo.

Ahora bien, de esta descripción podemos observar que la aplicabilidad de los pronunciamientos provenientes de los juicios amparo requiere de la activación de la maquinaria judicial, lo cual ya resulta problemático, pues se obliga a los gobernados a acudir necesariamente a las instancias jurisdiccionales. No obstante esta dificultad, el sistema actual además prevé que si ese pronunciamiento no tiene el carácter de jurisprudencia, el juez puede o no guiar su resolución empleando ese criterio. Por lo tanto, además de obligar al gobernado a incurrir en un costo para sustanciar el juicio de amparo, no tiene la certeza de que la sentencia le sea favorable, pese a la existencia de un criterio emitido por el Tribunal Constitucional. La única vía para que el juez esté obligado a seguir ese criterio es que la Suprema Corte reitere ese mismo pronunciamiento en cinco ocasiones con una mayoría calificada. Sin embargo, como observamos en el último apartado de esta investigación, la gran mayoría de los criterios relevantes emitidos por la Corte no han logrado satisfacer estos requisitos y la declaratoria general de inconstitucionalidad, integrada como alternativa en la nueva Ley de Amparo, no ha logrado confirmarse como una respuesta al problema planteado.

Tomando en cuenta todo lo anterior, la propuesta es que los criterios que emita la Corte en la resolución de los juicios de amparo que lleguen a su jurisdicción tengan un efecto vinculante para el resto de los jueces en el ordenamiento, sin necesidad de que sean reiterados. Incluso para proponer un punto intermedio, sería adecuado que el carácter vinculante de un criterio dependa de que se apruebe por una mayoría calificada, tal y como sucede con las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales (artículo 105 constitucional, fracciones I, segundo párrafo y II, segundo párrafo).

Esta propuesta generaría dos efectos en el actuar cotidiano de la Suprema Corte:

1. Se fortalecerían los filtros de procedencia de los amparos para asegurar que la Corte sólo se pronuncie sobre cuestiones de constitucionalidad excepcionales y así asegurar la configuración de un criterio razonado y sólido en términos argumentativos.
2. Se aseguraría que los procesos de *overruling* (instauración de un criterio contrario al que ya se había adoptado) generen una carga argumentativa mucho más pesada para sustentar esa decisión. De este modo, el cambio de criterio sería excepcional y se aseguraría estabilidad de expectativas en los operadores y participantes del ordenamiento jurídico.

Estas consecuencias acercarían un poco más a la Suprema Corte a poder operar como un tribunal constitucional. La conformación de un sistema de precedentes que no dependa de la reiteración permitiría que las decisiones de la Corte tengan un impacto más directo en las relaciones entre particulares y la autoridad. El control del poder requiere herramientas eficaces que incidan en la solución de problemas concretos. Si tomamos en cuenta que el despertar constitucional del ordenamiento jurídico exige que la Suprema Corte lleve a la Constitución a los niveles más cotidianos de la vida social, económica y política, entonces no debemos permitir que la dinámica del juicio de amparo se convierta en un obstáculo. Por el contrario, su adecuada adaptación a las nuevas realidades jurídicas y sociales, pueden convertir al juicio de amparo en un arma poderosa y eficiente para el Tribunal Constitucional y, sobre todo, para la sociedad. Es momento de que el juicio de amparo deje de ser la tarea imposible de la Corte, como lo dijo Emilio Rabasa⁸⁵ hace cien años, y se convierta en el bastión de la constitucionalización del ordenamiento.

Uno de los temas que queda pendiente de analizar en un estudio ulterior, es determinar qué debe suceder con el principio de relatividad en el juicio de amparo. La propuesta de este

⁸⁵ Emilio Rabasa, *El artículo 14. Estudio Constitucional [1906] y El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, (Ciudad de México: Porrúa México, 1993, 6ª ed.), 103.

trabajo consiste en que las sentencias emitidas por la Suprema Corte constituyan un precedente obligatorio para el resto de los jueces del país, al cual se tengan que someter sin la necesidad de que el criterio contenido en la sentencia sea reiterado “n” número de veces.

Una de las limitaciones de esta propuesta es que el impacto de un sistema de precedentes, en un ordenamiento como el nuestro, seguiría dependiendo de que la sociedad acuda a los tribunales a promover un juicio de amparo para que la declaración de inconstitucionalidad de una norma genere efectos en su realidad.

De nada sirve que la Suprema Corte declare que una norma es inconstitucional –o que su constitucionalidad depende de que sea interpretada de cierta forma– si el grueso de la sociedad que no puede asumir los gastos de un juicio sigue sin tener acceso a esa interpretación. Se ha defendido incansablemente que las sentencias de amparo sólo pueden afectar a las partes; sin embargo, esto ha generado trincheras infranqueables para la sociedad. El principio referido se ha convertido en una herramienta segregadora que divide a la sociedad entre los que pueden acudir ante un juez federal y los que no.

La “declaratoria general de inconstitucionalidad” tampoco ha remediado esta situación durante los años de implementación de la nueva ley de amparo, pues ha sido un mecanismo inútil

que no ha generado ningún cambio y, a mi juicio, no parece haber un futuro esperanzador para este medio de control.

Es necesario redefinir este principio del juicio de amparo. Si bien no es el tema central de este trabajo, se podría proponer (ante la promesa de un trabajo más profundo al respecto) que las sentencias emitidas por la Suprema Corte no estén sometidas a este principio. Esto obligaría a que los Ministros asumieran con mucha más responsabilidad las resoluciones que emiten, pues en sus manos estaría determinar con mayor agilidad –y riesgo– si una norma debe seguir perteneciendo o no al ordenamiento jurídico.

Insisto, esta propuesta debe ser más trabajada en un análisis posterior, pero no se debe perder de vista que el objetivo es asumir que la Constitución puede y debe generar cambios sociales más palpables y tangibles para toda la sociedad, permitir una socialización del derecho y esa es una labor que ya no sólo puede pasar por el tamiz del legislador.

Índice de tablas

Tabla 1. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en el año 2012.....	102
Tabla 2. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2012.....	103
Tabla 3. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en el año 2013.....	107
Tabla 4. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2013.....	108
Tabla 5. Amparos resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014.....	113
Tabla 6. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014.....	115
Tabla 7. Amparos destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2015.....	117
Gráfica 1. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2012.....	105
Gráfica 2. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2013.....	112
Gráfica 3. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014.....	118
Gráfica 4. Votos a favor de los criterios destacados por la Primera Sala de la Suprema Corte resueltos en el año 2014.....	123

Bibliografía

Alexy, Robert. “On the necessary connection between Law and Morality: Bulygin’s critique” en *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 2, June, 2000

_____. “Una defensa de la fórmula de Radbruch” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, No. 5, 2001. Disponible en el siguiente vínculo:

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/A-D-5-4.pdf;jsessionid=9DCE99244FE4D53802AFC08B04C57E4D?sequence=1>

_____. “Sistema jurídico y razón práctica” en *El Concepto y la Validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. “Postfacio” en *Teoría de la Argumentación Jurídica: las teorías del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

Bernal Pulido, Carlos. “El precedente constitucional en Colombia” en *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra, 2007

Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Ciudad de México: Porrúa, 34^a edición, 1998.

- Bustamante, Rosa. *Teoría del precedente judicial*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016
- Caballero, José Antonio. “El renacimiento de la administración de justicia en México” en *Una historia contemporánea de México*, Tomo 3: las instituciones Ilán Bizberg y Lorenzo Meyer (coords.). Ciudad de México: Océano, 2009
- _____. “Amparos y abogángsters: la justicia en México entre 1940 y 1968” en *Del nacionalismo al neoliberalismo 1940-1994*, Elisa Servín (coord.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Cabrera, Lucio. “La Jurisprudencia” en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*. Ciudad de México: SCJN, 1985
- Castillo Córdova, Luis. Prólogo en *Constitucionalismo y función Judicial* de Del Barranco Avilés, María del Carmen. Lima: Grijley, 2011
- Constitución de la República Italiana
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Cossío, José Ramón y Raigosa, Luis. “Régimen político e interpretación constitucional” en *Isonomía*, no. 5(1996).

- Damaska R., Mirjan. *The faces of Justice and State Authority: a comparative approach to the Legal Process*. New Haven/Londres: Yale University Press, 1986
- Fernández Salgado, Francisco. “La jurisdicción constitucional en España” en *La jurisprudencia constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución de la Antigüedad a nuestros días*. Trotta: Madrid, 2001
- Goodman, Arthur. “Determining the Ratio Decidendi of a case” en *The Yale Law Journal*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930)
- Guastini, Riccardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*. UNAM: México, 2003
- Informe anual de labores del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, p. 13. Disponible en su versión ejecutiva en el portal de la Suprema Corte: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_la_bores_transparencia/version/2016-12/INFORME%20MINISTRO%20PRESIDENTE%202016.pdf

Lancheros-Gómez, Juan Carlos. “El precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa” en *Revista Díkaion*, Vol. 21, núm. 1 (Junio, 2012)

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

López Daza, Germán Alfonso. “El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?” en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 24 (Enero-Junio 2011)

MacCormick, Neil. “Precedent as a source of law” en Paolo Comanducci, et. al. *Sources of Law and Legislation*, Disponible en el siguiente vínculo: <https://books.google.com.mx/books?id=fd7Qgh1MviYC&pg=PA177&lpg=PA177&dq=precedent+as+a+source+of+law+maccormick&source=bl&ots=o8QISBn0Eg&sig=HjL2SGe7Lw3LPV0B3CJIU2cFcRE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjR-MrU2JXUAhUoxoMKHUYmAp0Q6AEIPTAD#v=onepage&q=precedent%20as%20a%20source%20of%20law%20maccormick&f=false>

Magaloni, Ana Laura. “La Suprema Corte y la transición jurídica en México” en *De Cádiz al siglo XXI, Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*. Ciudad de México: Taurus/CIDE, 2012

- Mortati, Constantino. *Corso Di Istituzioni Di Diritto Pubblico*.
Padua: Cedam, 1949.
- Ollero, Andrés. *Igualdad en la aplicación de la Ley y
Precedente Judicial*. Madrid: Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales, 2005.
- Ollero, Andrés. *Igualdad en la aplicación de la Ley y
Precedente Judicial*. Madrid: Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales, 2005.
- Orozco Henríquez, Jesús. “Justicia Constitucional y desarrollo
democrático en México” en *Tribunales
Constitucionales y Consolidación de la Democracia*.
Ciudad de México: SCJN, 2007
- Otero, Mariano. “Voto Particular presentado al Congreso
Constituyente en la sesión de 5 de abril de 1847” en
Obras, tomo I. Ciudad de México: Porrúa, 1995.
- Pesole, Luciana. "El acceso por vía incidental en la Justicia
Constitucional italiana" en *Revista de Derecho*. Núm.
Especial: “Justicia Constitucional”, (agosto 2001)
- Pizzorusso, Alessandro. “La Justicia Constitucional en Italia”
en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4
(1999)
- Pozzolo, Susanna y Escudero, Rafael. *Disposición vs Norma*.
Lima: Palestra, 2011.

Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. Ciudad de México: Fontamara, 1999.

Romboli, Roberto. “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia” en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 (1999)

Salas Franco, Sara. “El Semanario Judicial de la Federación, documento de consulta por excelencia” en *Compromiso. Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación*. Ciudad de México: año 2, núm. 24, mayo (2003)

Sentencia STC 17/1981 emitida el 1 de junio de 1981. Documento disponible en el portal de internet del Tribunal Constitucional Español en el siguiente vínculo: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/17>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Proyecto Dublán” en *Historia del amparo en México*, tomo II. México: SCJN, 1999.

_____ . *La Jurisprudencia en México*. México: SCJN, 2ª edición, 2005

_____ . *Índice del Proceso Legislativo correspondiente a la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 De Diciembre de 1994*. Ciudad de México: SCJN, 2012

Versión estenográfica de la Discusión en la Cámara de Senadores los días 11 y 13 de octubre de 2011, páginas 129 y 130 del documento consultable en la siguiente liga:

https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf.

Voto particular del Magistrado Francisco Rubio Llorente en la sentencia STC 4/1981 emitida el 2 de febrero de 1981. Documento disponible en el portal de internet del Tribunal Constitucional Español en el siguiente vínculo: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4#complete_resolucion&x

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. “El Nuevo Paradigma Constitucional” en Mijangos y González, Pablo, *De Cádiz al siglo XXI Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*. Ciudad de México: Taurus/CIDE, 2012.