

## DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA DESDE EL ENFOQUE CONCEPTUAL

Esta sección está pensada como parte adicional y complementaria de este libro, con el propósito de emplear la estructura conceptual desarrollada en los capítulos previos para hacer una primera aproximación parcial a diversas prácticas que se han llamado “precedentes”. Esta aproximación conceptual sugiere que la naturaleza del precedente tiene implicaciones más profundas y particulares que las que a primera vista se asocian a diversas prácticas que comúnmente se denominan así. Como ejercicio reflexivo, sugiere líneas de exploración que pueden beneficiarse del análisis conceptual del precedente planteado.

Tal como se ha advertido, este trabajo no tiene relación con las denominaciones que en cada lugar o idioma se dan al precedente, sino con el concepto que de él se tiene; por ello, las diferencias lingüísticas son irrelevantes cuando se habla del mismo concepto. Con esta precisión en mente, quiero referirme a la jurisprudencia mexicana para ubicarla en el entramado conceptual que he desarrollado, ya que algunos podrían pensar que este estudio versa sobre algo ajeno y distinto a nuestra jurisprudencia, lo cual es impreciso, como en seguida se advertirá.

En la doctrina jurídica general son comunes las referencias al “precedente” para referirse exclusivamente a la práctica de los tribunales del *common law* de atenerse a decisiones previas; sin embargo, en el contexto de un estudio conceptual como éste, el concepto de precedente no está limitado por localismos o circunscrito a un sistema jurídico particular; es mucho más amplio y general, de tal suerte que en él queda comprendida nuestra “jurisprudencia mexicana”.

Esto es así, ya que las divergencias terminológicas no son obstáculo en términos conceptuales y nuestro concepto de precedente (mejor conocido en México como jurisprudencia) satisface el test de las propiedades necesarias del precedente, aquellas que se necesitan para que exista un precedente, además de mostrar algunas propiedades contingentes.

En México, es una práctica más o menos generalizada —principalmente en el ámbito jurisdiccional y académico— emplear la palabra “precedente” para referirse a cualquier resolución judicial previa —o el extracto elaborado a partir de ésta— que contiene algún criterio judicial, emitido por tribunales de igual o mayor rango que hayan resuelto previamente alguno de los casos como el que se pretende resolver. Tal referencia es aplicable en nuestro país en tanto dicho criterio no haya sido reiterado en cinco ocasiones, en cuyo caso el precedente deja de serlo para convertirse en jurisprudencia.<sup>409</sup> Tal asociación, sin embargo, es una práctica local que atiende a razones técnicas distintas a la cualidad autoritativa de una sentencia.

La práctica de los tribunales de referir o citar ciertas decisiones pasadas por considerar que hay razones para sostener que se trata de buenos ejemplos a seguir en el caso actual es conocida en nuestro contexto jurídico como la práctica de seguir un precedente, sin embargo, un tribunal que cita un precedente (hablando en el contexto específico) sólo puede justificar su decisión recurriendo además a materiales jurídicos autorizados como la legislación, lo que muestra que la respuesta alcanzada no está justificada principalmente por la decisión judicial previa.<sup>410</sup>

Según sabemos, nuestra jurisprudencia tiene la forma de regla prescriptiva de origen jurisdiccional autoritativa y es, al menos, vinculante. La jurisprudencia mexicana es un ejemplo que regula la conducta futura de otros tribunales y particulares. Asimismo, dado su carácter de regla, pretende que sus destinatarios

---

<sup>409</sup> Gómora Colín, José Noé, *Jurisprudencia en México. Utilidad y publicidad*, México, Porrúa, 2006, p. 22.

<sup>410</sup> Lamond, *op. cit.*, p. 3.

la perciban y la traten invariablemente como una razón excluyente. Nuestra jurisprudencia es producto de alguna interpretación de derecho positivo vigente emanada de órganos jurisdiccionales terminales que aportan a través de ella algún contenido novedoso que, sin embargo, es coherente con alguna parte, rama, materia o doctrina del sistema jurídico vigente.

Además de las propiedades necesarias del concepto de precedente revisadas, la jurisprudencia mexicana utiliza un sistema de reiteración, como requisito técnico según el cual la regla de precedente, producto de la interpretación, debe ser aplicada o reiterada en cinco ocasiones ininterrumpidas para adquirir carácter obligatorio. Tal peculiaridad responde principalmente a la idea de asegurar que la regla de precedente se afiance en el tiempo y pruebe mediante su aplicación continua, ser una regla adecuada.

La reiteración, sin embargo, no es una propiedad necesaria del concepto de precedente, pues como se ha visto, la calidad autoritativa de la regla no emana de la reiteración. Cuando una regla de precedente es reiterada en varias ocasiones, no se torna más convincente o autoritativa que la primera ocasión en la que se emitió, pues se trata de la misma regla. Visto desde esta óptica, la reiteración no aporta algún elemento adicional ni elimina propiedad al concepto de precedente, esto es, se trata de una característica que podría o no aparecer y tampoco generar diferencia alguna en la comprensión del concepto, de modo que es acaso una propiedad contingente.

El sistema de reiteración de las sentencias es una propiedad contingente del concepto de precedente, ya que es indistinto que se implemente o no y aun saber que estamos hablando del concepto. Si bien es cierto que existen sistemas jurídicos que emplean dicho sistema con el propósito de que los criterios emanados sean aquellos que deben prevalecer con el tiempo, también lo es que existen sistemas jurídicos que no emplean la reiteración y siguen teniendo el concepto de precedente. En ambos tipos de sistemas, las propiedades necesarias que hemos delineado prevalecen.

Por otra parte, a la luz de las propiedades necesarias del concepto, salta a la vista otro aspecto de la práctica mexicana del

precedente que choca con la segunda propiedad necesaria relacionada con el alcance o proyección de las reglas autoritativas de precedente. Me refiero al principio de legalidad que —en trazos generales— está instituido como un garante cuya función es establecer límites al ejercicio del poder público, que encuentra su fundamento y marco de actuación en la Constitución y en la propia ley al tiempo que protege la esfera personal de los individuos de intervenciones del Estado no previstas en la ley.<sup>411</sup>

Por una parte, el principio de legalidad obliga a los órganos del Estado mexicano a actuar bajo el apego estricto de la ley positiva vigente y, por otra parte, habilita a los particulares para ejercer y cumplir en el curso de la vida diaria, derechos y obligaciones contenidos en reglas de origen legislativo, exclusivamente.

En el contexto mexicano, el principio de legalidad tiene ciertos efectos sobre el precedente que generan que: *a)* únicamente los órganos judiciales tengan una obligación directa y real de obedecer la jurisprudencia, pues el resto de órganos del Estado deben actuar con estricto apego a ley; por tanto, no están obligados a conocer o aplicar jurisprudencia en el desempeño de sus funciones cotidianas;<sup>412</sup> *b)* al precedente se le considere vinculante sólo después de haber sido reiterado el número de ocasiones previstas en la ley, tiempo durante el cual hace las veces de un buen ejemplo; *c)* los particulares no perciban ni desarrollen una obligación de atender las reglas de precedente que pudieran ser aplicables a ellos, o bien no les concedan la misma centralidad y relevancia que conceden a las reglas de origen legislativo.

Los efectos que he señalado pueden generar consecuencias indeseadas en el día a día. Pensemos que la jurisprudencia tie-

---

<sup>411</sup> Londoño Lázaro, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 765 y 766.

<sup>412</sup> Aunque, sin lugar a dudas, sería deseable que todos y cada uno de los órganos del Estado conocieran y aplicaran la jurisprudencia como la forma más acabada del derecho vigente.

ne por objetivo regular la conducta futura de sus destinatarios, ¿quiénes? Idealmente, son todos aquellos cuya esfera pudiera verse alterada con su aplicación o deban intervenir en su aplicación: tribunales, funcionarios y particulares, en virtud de que, presumiblemente, uno de los propósitos de la emisión de reglas es regular la conducta en algún aspecto necesario (asumimos que no se emiten reglas sobre lo ya regulado).

Los destinatarios de la regla de precedente en el contexto mexicano están restringidos, de ahí hablar de los que “idealmente” serían los destinatarios de la regla. El caso de la jurisprudencia mexicana es algo distinto, pues la preminencia del principio de legalidad limita el alcance de la regla únicamente a las partes involucradas y a los tribunales, ya que no obliga a los particulares a invocarla en el futuro ni a las demás autoridades a conocerla o aplicarla directamente.

Así, el precedente mexicano es una razón excluyente para los destinatarios de la regla, presumiblemente, para “todos” los destinatarios de la regla; sin embargo, el efecto limitante del principio de legalidad afecta el alcance del precedente, ya que no sólo impide a las autoridades distintas a la judicial seguirlo y aplicarlo de manera directa, sino que incluso desincentiva entre los particulares el uso y recurso a las reglas de precedente fuera de los espacios jurisdiccionales.

En el caso concreto mexicano, la autoridad judicial emite una regla con la intención de que sea tratada como una razón excluyente; sin embargo, su efecto se ve atenuado en la recepción del mismo, ya que al restringir sus destinatarios, el principio de legalidad limita también su alcance, anulando con ello varias virtudes del precedente. No obstante, incluso con tales restricciones, los propósitos del precedente mexicano son los mismos, aunque debe recorrer un proceso más largo para su efectividad.

Un ejemplo del efecto limitante del principio de legalidad sobre la jurisprudencia mexicana se encuentra en las labores de las juntas distritales como órganos ejecutivos del entonces Instituto

Federal Electoral (ahora INE),<sup>413</sup> que tienen entre sus atribuciones las vinculadas al Registro Federal de Electores; por ejemplo, la expedición y reposición de la credencial para votar con fotografía de los ciudadanos mexicanos.

Las juntas distritales se encargan de la expedición y reposición de la credencial para votar de los ciudadanos; sin embargo, en año electoral hay un término legal para que los ciudadanos soliciten la credencial, a fin de contar con el Padrón Electoral actualizado y completamente integrado al momento de la elección.

Durante el año electoral 2012 aconteció que en la quinta circunscripción plurinominal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —integrada por los estados de Colima, Hidalgo, Estado de México y Michoacán— las juntas distritales ubicadas en dichas entidades federativas negaron a los ciudadanos la reposición de la credencial de elector, sustentando la negativa en el entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), esto es, aplicando el principio de legalidad.

No obstante lo anterior, en 2012 ya existía una regla de precedente que resolvía el problema que enfrentaban las juntas distritales respecto de la reposición de la credencial para votar fuera del plazo establecido por la ley. Se trata de la jurisprudencia de rubro: “CREDENCIAL PARA VOTAR. CASOS EN QUE RESULTA PROCEDENTE SU REPOSICIÓN FUERA DEL PLAZO LEGAL”.<sup>414</sup> El

---

<sup>413</sup> Instituto Nacional Electoral a partir de la reforma constitucional de 2014.

<sup>414</sup> El texto de dicha jurisprudencia, identificada como la 8/2008 señala: “De una interpretación de los artículos 146, 154, 159 y 164 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, relativos al plazo en que puede solicitarse la reposición de la credencial para votar, se advierte que comprende situaciones ordinarias y no aquellas que pudieran resultar extraordinarias, ya que en el caso de éstas debe regir el principio pro ciudadano conforme al cual ha de prevalecer la aplicación de la disposición legal más favorable. De ahí que si el ciudadano no tuvo la oportunidad de solicitar la reposición de la credencial para votar dentro del término legal, derivado de situaciones extraordinarias como el robo, extravío o deterioro de la referida credencial, acaecidos con posterioridad a dicha temporalidad, debe reponerse para permitir al ciudadano ejercer su de-

problema entonces fue que la autoridad electoral, como autoridad administrativa, se pegó estrictamente a la ley.

La jurisprudencia referida fue emitida pensando precisamente en los casos extraordinarios no atribuibles a los ciudadanos, en los cuales las autoridades administrativas electorales debían reponer la credencial para votar fuera de los plazos legales. Siguiendo el principio de legalidad, las autoridades administrativas negaron a los ciudadanos la credencial, obligándolos a interponer juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (juicios ciudadanos).

La Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SRT) conoció y resolvió en el año electoral 2012, un total de 2,562 medios de impugnación, de los cuales 1,695 fueron juicios ciudadanos relacionados con la expedición y entrega de credenciales para votar.<sup>415</sup> En esos juicios ciudadanos se aplicó la ya referida jurisprudencia que ordenó a las juntas distritales emitir la credencial respectiva.

Este caso muestra el efecto limitante que sufre la jurisprudencia, que de otro modo habría sido aplicada desde un primer momento por las juntas distritales, dada la existencia previa de una regla de precedente que mostraba cómo proceder en casos no previstos por la ley electoral y aseguraba el ejercicio efectivo del derecho al voto pasivo. Por otra parte, se podría haber evitado que 1,695 ciudadanos tuvieran que interponer un juicio para ejercer su derecho a votar cuando la solución a su problema concreto ya existía en una regla de precedente.

Ahora bien, cotidianamente ocurren en la jurisdicción mexicana casos de lo que se ha llamado “fertilización jurisprudencial cruzada”, que se presenta cuando los tribunales nacionales recu-

---

recho a votar en los comicios respectivos”. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 1, núm. 2, 2008, pp. 36 y 37. Consultable en: [http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/gaceta\\_jurisprudencia\\_1\\_2\\_2008.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/gaceta_jurisprudencia_1_2_2008.pdf).

<sup>415</sup> Información tomada del *Informe de actividades 2011-2012 de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, consultable en: [http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe\\_toluca\\_2011-2012.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe_toluca_2011-2012.pdf).

ren a los precedentes emitidos por tribunales de otro país. Del examen de esta práctica, podemos verificar que concurren relaciones horizontales entre tribunales de diferentes jurisdicciones, que por la misma razón no tienen entre sí un vínculo jerárquico, pues se trata de órganos pertenecientes a sistemas jurídicos distintos.

A la luz del análisis conceptual del precedente vertical desarrollado, se advierte que la fertilización jurisprudencial no satisface las condiciones necesarias del concepto; en tal caso no podemos hablar del concepto de precedente en sentido estricto, ya que, fundamentalmente, un tribunal emite la regla con una pretensión hacia sus destinatarios, mismos que son concebidos dentro del sistema jurídico al que pertenece, no así hacia el exterior. Las condiciones de aplicación de la regla de precedente están determinadas por el conjunto de reglas propias del sistema jurídico, de modo que es difícil hablar de varias de las condiciones necesarias del concepto como reglas, calidad autoritativa, obligatoriedad o jerarquía judicial.

En las relaciones horizontales que se reflejan en esta práctica no concurre el elemento jerárquico que tiene un papel en las propiedades del concepto de precedente. Dada la relación de paridad entre tribunales de diferentes sistemas jurídicos, no podría afirmarse que existe una relación de subordinación entre ellos. Asimismo, las reglas de precedente emitidas por uno de esos tribunales extranjeros son a lo sumo buenos ejemplos a seguir por tribunales de otras jurisdicciones, favorecidos quizá por elementos como el prestigio, la trayectoria o el renombre de los jueces integrantes del órgano judicial, pero no existe la posibilidad de que tales reglas tengan carácter vinculante, lo cual evidencia que se trata de una práctica distinta a la de seguir precedentes, al carecer de varios de las propiedades necesarias del concepto.

El escrutinio de prácticas judiciales cotidianas desde el foco conceptual ayuda a esclarecer los límites de éstas, al tiempo que arroja luz acerca de la forma en la que empleamos el concepto de precedente y qué tanto intentamos dar sentido a diversas prácticas que comparten con éste, ciertas propiedades, pero que no necesariamente están comprendidas en él.



### *Algunos casos dudosos del concepto de precedente*

Derivado del análisis anterior, surge la interrogante en torno a la práctica conocida como jurisprudencia internacional; concretamente, ¿qué podemos decir de esta práctica a la luz del análisis conceptual del precedente? Es interesante notar que aunque el trasfondo de estas prácticas apunta a asegurar un mínimo de certeza, así como de igualdad de condiciones en el tratamiento de las partes en conflicto, los elementos constitutivos de dicha práctica son distintos en naturaleza a aquellos que componen nuestro concepto de precedente.

En las páginas siguientes elaboro un ejercicio de revisión y reflexión en torno a algunas prácticas que caen en la categoría de precedentes o jurisprudencia internacional, el cual constituye un primer acercamiento para poner bajo escrutinio esas prácticas a la luz del análisis conceptual desarrollado a lo largo del libro. Esta reflexión, sin ánimo de ser exhaustiva, busca esbozar algunos elementos para considerar que las implicaciones de estas prácticas son distintas a las que tiene el concepto de precedente.

Si bien hemos llamado “precedentes” o “jurisprudencia” a estas prácticas semejantes, lo cierto es que exhiben propiedades distintas a las que identificamos en nuestro concepto compartido de precedente. Veamos por qué. Los casos más desconcertantes son los derivados del arbitraje internacional y los tratados internacionales.

Pensemos por ejemplo en el arbitraje internacional, que es un procedimiento conocido como “método alternativo en la solución de conflictos”; esto es, una forma adicional y distinta a la vía jurisdiccional interna de los Estados para resolver conflictos entre particulares. Aunque es noción debatida, algunos autores han denominado al árbitro como “un juez privado investido de una misión jurisdiccional de origen contractual”.<sup>416</sup>

Si bien el laudo arbitral tiene efectos judiciales, la intención primordial que lo guía es no hacer uso de la maquinaria judicial

---

<sup>416</sup> González de Cossío, Francisco, “El arbitraje y la judicatura. ¿*Quis custodiet custodes?*”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (coords.), *Arbitraje comercial internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 138.

del Estado en aras de la eficiencia. No obstante lo anterior, la intervención judicial será necesaria al momento de ejecutar el laudo; de otra manera, la eficacia del arbitraje se vería mermada cuando las partes no tienen la voluntad de cumplir lo decidido en el laudo.<sup>417</sup> De ahí que se sostenga que el arbitraje sólo tiene éxito entre personas e instituciones honradas.<sup>418</sup>

Este primer acercamiento indica el origen “convencional” que tienen tanto los procedimientos como los órganos arbitrales. Este tipo de arreglos cobran sentido en el contexto de agentes comerciales que buscan seguridad y rapidez en la resolución de las controversias en las relaciones jurídicas que entablan, además de la facilidad de que el arbitraje se ajusta a las necesidades del comercio internacional y a la voluntad de las partes en el convenio arbitral.<sup>419</sup>

Respecto a la naturaleza que presenta el arbitraje, hay diversas posturas. La *corriente jurisdiccional* argumenta que el arbitraje tiene, en esencia, naturaleza jurisdiccional debido a que en su origen, el apoyo estatal y la regulación de los actores es similar. La *corriente contractual* sostiene que es la autonomía de la voluntad y la libertad contractual la que da origen a dicho sistema de justicia privada basado en el consentimiento de las partes.

Otros más sostienen la teoría mixta, que explica la labor del árbitro como un acto judicial, aunque carecen de poder judicial, pues no está investido de poder público como el juez; no hay delegación de poder estatal, sino que la ejecución del laudo se hace mediante poder público, sin que por ello pierda su origen contractual. Algunos otros le atribuyen naturaleza autónoma al

---

<sup>417</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>418</sup> Casas Alatríste, Roberto, “Arbitraje internacional”, *Finanzas y Contabilidad. Revista Mensual de Difusión Financiera y Contable*, vol. XII, núm. 4, abril de 1945, p. 109.

<sup>419</sup> Cremades, Bernardo M. y Madalena, Ignacio, “Procedimientos paralelos en el arbitraje internacional”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 22, octubre de 2008, p. 9.

arbitraje, con un sistema flexible que no emula a los sistemas procesales nacionales.<sup>420</sup>

El arbitraje internacional de inversiones ofrece una muestra de este tipo de solución de conflictos, cuya evolución ha sido propiciada por los tratados bilaterales y multilaterales.<sup>421</sup> En última instancia, estos métodos son posibles, gracias al marco jurídico de los Estados nacionales que así lo permiten.

El marco jurídico del arbitraje en general está sostenido en dos pilares: *a)* la Convención sobre el Reconocimiento de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), que funge como el documento que da efectividad internacional al arbitraje, y *b)* la *lex arbitrii*, que es el derecho arbitral nacional del lugar en donde tiene lugar el arbitraje y delimita la jurisdicción de los tribunales estatales.<sup>422</sup>

Como toda actividad sustentada en un texto normativo, los arbitrajes tienen la obligación de aplicar e interpretar las normas contenidas en los convenios arbitrales y en los tratados que los sustentan, lo cual conduce a la necesidad de generar una aplicación estandarizada de conceptos clave que se repiten continuamente en dichos instrumentos que sirvan como guía y referencia en el pronunciamiento de las decisiones arbitrales, práctica que se ha denominado “jurisprudencia”.<sup>423</sup>

No obstante, es muy importante no perder de vista que la relación que se genera entre la judicatura y el arbitraje es peculiar. Siguiendo a González de Cossío, esta interacción se explica muy bien a través de cinco principios:<sup>424</sup>

---

<sup>420</sup> González de Cossío, *op. cit.*, pp. 149-152; Cremades, *op. cit.*, p. 10.

<sup>421</sup> Chillón Medina, José María, “Hacia un sistema de control efectivo de la legalidad internacional en materia de inversiones. El arbitraje internacional de inversiones: su tratamiento singular reciente a partir del derecho convencional y de la jurisprudencia arbitral”, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 48, núm. 2, 2009, p. 249.

<sup>422</sup> González de Cossío, *op. cit.*, pp. 160 y 161.

<sup>423</sup> Chillón, *op. cit.*, p. 267.

<sup>424</sup> González de Cossío, *op. cit.*, pp. 162 y 163.

1. La jurisdicción de un tribunal arbitral no emana de un soberano, sino del “orden internacional”.
2. El tribunal arbitral no es un órgano de Estado, sino una “criatura” de contrato.
3. No existe jerarquía —y mucho menos sumisión— entre un tribunal arbitral y uno estatal.
4. El deber principal del tribunal arbitral es hacia las partes, no hacia otras judicaturas, y consiste en llevar a cabo su misión: resolver la controversia. Ello incluye asegurarse de que el acuerdo arbitral no sea frustrado.
5. Los tribunales arbitrales no están incondicionalmente sujetos a la jurisdicción de los jueces de la sede del arbitraje.

Estos principios revelan un cúmulo de información de gran importancia para nuestros propósitos, pues podemos contrastarlos fácilmente con las condiciones necesarias de nuestro concepto de precedente para observar las diferencias y estar en posibilidad de determinar si a esta práctica se podría aplicar adecuadamente la etiqueta de precedente en sentido pleno.

El otro caso desconcertante, al que no estamos seguros que pueda aplicársele con propiedad la etiqueta de precedente, es la llamada jurisprudencia de organismos internacionales, porque, de entrada, ésta atiende a objetivos diversos de la jurisprudencia nacional. Pensemos, por ejemplo, en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH).

Las terribles experiencias que los países occidentales vivieron con la implantación de regímenes dictatoriales a mediados del siglo XX, motivó que los líderes europeos de la segunda posguerra buscaran la forma de garantizar la imposibilidad de que surgieran nuevamente gobiernos dictatoriales y lo hicieron a través de un sistema que garantizara, a nivel internacional, la plena vigencia de los derechos y libertades democráticas.<sup>425</sup> Así, Fran-

---

<sup>425</sup> García de Enterría, Eduardo *et al.* (eds.), *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1979, p. 56.

cisco Díaz señala que la proclamación y garantía internacional de los derechos humanos se materializó, tras la Segunda Guerra Mundial, mediante textos internacionales que recogieron los derechos con pretensión de alcance universal.<sup>426</sup>

El contexto histórico del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH o Convenio) refiere que ésta es parte del proceso institucional para la unificación europea, que busca dotar a los Estados parte de una carta común de derechos y libertades que conjuntara los valores políticos y culturales de las democracias occidentales.<sup>427</sup> Así pues, el Convenio y sus protocolos contienen una serie de derechos y libertades que los Estados adherentes a la misma deben otorgar a toda persona en su jurisdicción.<sup>428</sup>

El CEDH<sup>429</sup> se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950, bajo los auspicios del Consejo de Europa (Consejo de la Unión Europea, Consejo de Ministros o Consejo) como principal instancia decisoria de la Unión Europea. El Consejo se reúne a nivel de los ministros de los Estados miembros, y es por consiguiente la institución de representación de los Estados miembros). El Convenio no pretende remplazar ni suplantar al derecho interno que debe ser concebido como el principal instrumento de protección de los derechos y libertades fundamentales; antes bien, su función es “añadirse y superponerse a éste, completarlo si es preciso, remediará llegado el caso sus lagunas, carencias o flaquezas”.<sup>430</sup>

En ese contexto, existe en la materia lo que se ha dado en llamar “la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)”, que se refiere a las decisiones del propio tribunal que vinculan jurídicamente a las autoridades de los Estados

---

<sup>426</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima, Palestra Editores, 2004, p. 16.

<sup>427</sup> García de Enterría, *op. cit.*, p. 55.

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>429</sup> Consultado en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/eu\\_council\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/eu_council_es.htm), consultada el 15 de agosto de 2014.

<sup>430</sup> Eissen, Marc-André, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, trad. de Javier García de Enterría L. Velázquez, Madrid, Civitas, 1985, pp. 81 y 82.

parte en el Convenio que hayan aceptado con carácter general la jurisdicción del tribunal. Sin embargo, se reconoce que esta “obligatoriedad jurídica” no es igual a aquella de las sentencias de los tribunales estatales.<sup>431</sup>

La labor del TEDH ha consistido en interpretar y desarrollar los preceptos del convenio, generando jurisprudencia sobre los diversos derechos humanos; las líneas jurisprudenciales que va generando se reafirman con cada nueva sentencia que emite.<sup>432</sup> Su trascendencia —opinan algunos académicos—, radica en la obligatoriedad que reviste para los Estados firmantes, aunado a que los tribunales supremos de los Estados parte han aceptado e incorporado esa jurisprudencia a sus propias decisiones.<sup>433</sup>

Es relevante notar que las sentencias del TEDH no anulan directamente las sentencias de los Estados parte que no están en conformidad con el Convenio, sino que el Estado condenado tiene la tarea de ejecutar la sentencia, en su caso.<sup>434</sup> Principalmente, es importante observar que el objeto de las sentencias del Tribunal es decidir si una resolución tomada por cualquier autoridad de los Estados parte se encuentra total o parcialmente en oposición con sus obligaciones derivadas del Convenio, de modo que no puede alterar el derecho interno ni poner remedio específico a una inobservancia del Convenio.<sup>435</sup>

Sin embargo, su trascendencia es fundamental. Entre las aportaciones del TEDH, la doctrina identifica: la contribución a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos en Europa; la significativa influencia de sus decisiones en varios Estados miembros, quienes han adoptado criterios e ideas de su jurisprudencia; ha tenido un papel central en la unificación de las legisla-

---

<sup>431</sup> García de Enterría, *op. cit.*, p. 53.

<sup>432</sup> Díaz Revorio, *op. cit.*, p. 47.

<sup>433</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>434</sup> García de Enterría, *op. cit.*, p. 53.

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 132.

ciones nacionales mediante un “corpus jurisprudencial” común para los Estados.<sup>436</sup>

Un caso adicional e igualmente desconcertante es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El ordenamiento de la Comunidad Europea es un “ordenamiento jurídico *sui generis*”, diferente tanto del internacional como del nacional de los Estados miembros, en el que no obstante, se integra. Así, la Comunidad cuenta con sus propias instituciones con poderes normativos y ejecutivos para que actúen conforme a sus propias reglas procedimentales y sustantivas bajo el control último del sistema jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.<sup>437</sup>

Si bien para lograr esto los Estados parte han limitado parcialmente su soberanía a favor de este orden, no quedan claros los límites que tiene respecto de los Estados miembros. Es importante comprender que la jurisdicción comunitaria no es una jurisdicción excepcional, pues a diferencia de las jurisdicciones internacionales,<sup>438</sup> las decisiones del tribunal son definitivas sin posibilidad de apelación, además de que la interpretación que efectúe el Tribunal de Justicia de los tratados de París y Roma se impone a los tribunales internos de los países signatarios.<sup>439</sup>

En general, existen un gran número de tribunales internacionales que se ocupan de materias específicas, derivados de los tratados entre Estados, o bien pertenecientes a organizaciones internacionales. Entre ellos están el Tribunal Europeo de Dere-

---

<sup>436</sup> Díaz Revorio, *op. cit.*, p. 131.

<sup>437</sup> Alonso García, Ricardo, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 2a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 16.

<sup>438</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>439</sup> Díaz de Velasco Vallejo, Manuel, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1984, p. 6. El Tratado de París de 1951 dio origen a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que posteriormente se denominó de las Comunidades Europeas, y luego de la Unión Europea, con los Tratados de Roma de 1957, conocidos como los tratados constitutivos. *Ibidem*, pp. 17-19.

chos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia Internacional,<sup>440</sup> entre otros.

En el marco de estas apreciaciones, resulta central tener en mente que en la jurisdicción internacional, la única forma en la que un Estado puede obtener una sentencia en contra de otro es que ese Estado esté de acuerdo en someter a un procedimiento internacional el conflicto mutuo, esto es consecuencia de la paridad que existe entre los miembros de la comunidad internacional. Se atribuye entonces la debilidad relativa de los tribunales internacionales a la falta de un “lazo orgánico” con los tribunales internos y su no inserción institucional.<sup>441</sup>

De este modo, la justicia internacional depende del consentimiento de los Estados soberanos, quienes tienen la potestad de aceptar o negar la competencia del tribunal internacional. Tal es el caso tanto del procedimiento arbitral como del judicial en el ámbito internacional, ya que debido a la soberanía nacional ningún Estado puede ser obligado a someterse a su jurisdicción. En tal sentido, el TJCE tiene la peculiaridad de tener más preponderancia sobre los Estados miembros, aunque finalmente —como Manuel Díaz señala— esa preponderancia deriva del consentimiento inicial otorgado por los Estados miembros para obligarse por los tratados creadores de la Comunidad Europea.<sup>442</sup>

Si bien existe una distinción adicional entre los tribunales internacionales y el TJCE en que la aceptación de la jurisdicción de los primeros es facultativa, mientras que la del TJCE es obligatoria, además de que los Estados miembros pueden demandarse entre sí, tanto como ser demandados por la Comisión Europea (órgano ejecutivo de la Unión Europea), además de mantener un lazo orgánico con los tribunales nacionales.<sup>443</sup> Lo cierto es

---

<sup>440</sup> Es el órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, cuya jurisdicción sobre los Estados parte constituye un acto facultativo que ha tenido pocos progresos y numerosas restricciones. *Ibidem*, pp. 5 y 9.

<sup>441</sup> *Ibidem*, pp. 6 y 9.

<sup>442</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>443</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9.



que estas posibilidades descansan en el hecho fundamental del consentimiento otorgado por los Estados miembros al elegir ser parte de la Comisión Europea, circunstancia que podría y puede ser diferente eventualmente.

Al considerar que el TJCE toma elementos de los derechos internos, se advierte que este organismo es en sí mismo un organismo de jurisdicción internacional, independientemente de los nexos con las jurisdicciones locales,<sup>444</sup> ya que no puede perderse de vista que el TJCE actúa y juzga en consonancia con los tratados creadores (instrumentos internacionales) que le dieron origen. Esto, sin embargo, responde naturalmente a la lógica de preservar el orden jurídico comunitario y evitar interpretaciones contradictorias entre el TJCE y los tribunales internos.<sup>445</sup>

Como en otros contextos, se advierte que, a partir de sus sentencias, el TJCE ha dotado gradualmente de contenido más específico a la legislación comunitaria y transitado hacia diferentes posturas en relación con variados temas comunitarios; a esos criterios o posturas de las sentencias del propio TJCE se ha dado en llamar la “jurisprudencia” del TJCE.<sup>446</sup> No obstante, la eficacia de las sentencias del TJCE depende de los Estados miembros, ya que no es posible su ejecución forzosa, de modo que hay ciertos rasgos necesarios que faltan para que esta práctica pueda ser equiparada a nuestro concepto de precedente.

La breve reseña previa es tan sólo un acercamiento a diversas prácticas situadas fuera de los sistemas jurídicos nacionales que se asemejan en buena medida a la práctica que al interior de los sistemas jurídicos conceptualizamos como “precedente”. Este recorrido refiere una serie de relaciones y complejidades que intervienen en la llamada “jurisprudencia” de los diferentes órganos

---

<sup>444</sup> A semejanza de los tribunales internos y a diferencia de los tribunales internacionales, el TJCE permite que tanto los Estados como los particulares, así como ciertos órganos de la Comunidad Europea, estén legitimados para acudir a su jurisdicción, p. 14.

<sup>445</sup> Díaz de Velasco, *op. cit.*, p. 12.

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 57.

jurisdiccionales supranacionales referidos y proporciona elementos para examinar si la práctica que llevan a cabo los tribunales internacionales o los organismos arbitrales son precedentes en el sentido pleno del concepto.

Esta observación resulta central si aceptamos que tenemos un concepto de precedente que posee características que le dan identidad y lo distinguen de otras prácticas. Las líneas de esta distinción corren paralelamente a las condiciones necesarias del precedente. En cuanto a la primera condición, resulta evidente que si bien la jurisprudencia de estos organismos pretende funcionar como regla, éstas no siempre tienen un origen jurisdiccional en sentido estricto, pues si bien los tribunales internacionales desarrollan funciones jurisdiccionales, éstas carecen de la calidad autoritativa y del elemento vinculante que hemos identificado en el concepto de precedente.

Al igual que el precedente que opera al interior de los sistemas jurídicos particulares, la jurisprudencia de tribunales internacionales u órganos arbitrales tiene la pretensión de regular mediante el ejemplo la conducta futura de otros órganos decisorios. Para estos organismos internacionales que desarrollan nuevas experiencias en cuanto a su integración y funcionamiento, la vía más confiable de prueba es actuar conforme a sus propios razonamientos previos.

La práctica cotidiana y la aplicación de un documento normativo que los rige y guía, plantea por sí mismo el desafío de estandarizar los usos, definir alcances y asignar significados en el contexto de la materia o práctica de que se trate; esta labor, necesariamente requiere interpretación por parte del órgano decisorio. No obstante, esta condición se satisface sólo parcialmente, ya que la jerarquía no es un elemento que se satisfaga en estos órganos.

Como hemos advertido, no existe una relación jerárquica de subordinación de los tribunales nacionales respecto de los organismos internacionales. Éstos tienen asignadas ciertas facultades y atribuciones derivadas siempre de la voluntad de los Estados parte

en el convenio que les dio origen, pero no gozan de autoridad por sí mismos, como es el caso de los tribunales internos. Esta peculiaridad hace que estos organismos no estén revestidos de autoridad en el sentido en el que sí lo están los tribunales internos.

El origen convencional de las facultades y obligaciones de estos organismos es la razón de la imposibilidad de que sean vinculantes, ya que aun cuando los Estados que firmaron el Convenio que les dio origen estuvieron de acuerdo en aceptar su jurisdicción y atender sus resoluciones, siempre cabe la posibilidad de incumplirlas si así conviene al Estado. Esto, por supuesto, quita al organismo la posibilidad de hacer exigibles sus resoluciones y de ejecutar aun contra la voluntad de la partes sus mandatos, como sí puede hacerlo un tribunal interno.

Si bien su objeto es armonizar los contenidos previos con las nuevas prácticas y necesidades circundantes, en buena medida la jurisprudencia de estos órganos se asemeja más a los buenos ejemplos de los que hablamos previamente, en los que se atiende primordialmente al contenido de las resoluciones para decidir si se siguen, más que al carácter autoritativo que poseen en términos de las tres tesis de la autoridad.

Finalmente, la eficacia de esta jurisprudencia está supeditada a la incorporación de ciertas medidas a los materiales jurídico-normativos internos de los Estados, de modo que no tienen un carácter verdaderamente excluyente respecto de otros contenidos normativos competitivos. Esto muestra la carencia que presentan de un elemento central en la explicación del concepto de precedente.

Estas perplejidades nos sitúan en la dirección de examinar el uso que hacemos de ciertos conceptos que si bien, en la práctica son de uso cotidiano, no necesariamente tienen el mismo significado y contenido, lo cual abre el camino a nuevas discusiones.