



Problema anuario de filosofía y teoría del derecho

ISSN: 2007-4387

ISSN: 2448-7937

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Camarena González, Rodrigo

La *ratio decidendi* a través de ojos mexicanos

Problema anuario de filosofía y teoría del derecho, núm. 16, 2022, Enero-Junio, pp. 39-68

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2022.16.17027>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421975472002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LA *RATIO DECIDENDI* A TRAVÉS DE OJOS MEXICANOS\*

---

## RATIO DECIDENDI FROM A MEXICAN PERSPECTIVE

Rodrigo CAMARENA GONZÁLEZ\*\*

### **Resumen:**

En marzo de 2021 se reformó la Constitución mexicana para transitar a un sistema de precedentes. Esta enmienda establece que las “razones” de las sentencias de la Suprema Corte serán obligatorias para los tribunales inferiores. Sin embargo, la reforma se enmarca en una arraigada práctica de tesis jurisprudenciales, *i. e.*, enunciados abstractos identificados por la misma Corte al resolver un caso. Además, no hay consenso sobre qué son estas razones y por qué deberían ser vinculantes. El objetivo de este artículo es identificar las posibles concepciones de razones para revelar los distintos roles de la Corte en la creación del derecho judicial. Se utilizan nociones de la *ratio decidendi* del *common law* como herramientas de introspección para identificar cuatro modelos de creación del derecho en la práctica mexicana, a saber: legislación judicial, reglas implícitas, justificaciones político-morales, y categorías sociales. Aunque la primera concepción parece ser la dominante, las alternativas amplían el abanico para entender cómo es que la Corte crea derecho dependiendo del contexto interpretativo en que opere.

\* Artículo recibido el 30 de agosto de 2021 y aceptado para su publicación el 15 de octubre de 2021.

\*\* Profesor de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Correo electrónico: [rodrigo.camarena@itam.mx](mailto:rodrigo.camarena@itam.mx), ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6661-0176>. Agradezco a Sandra Gómora la excelente organización del seminario “La construcción del precedente en el *civil law*: debates, conceptos y desafíos”, así como por sus estimulantes preguntas. Estoy muy honrado por la generosa réplica y enriquecedoras sugerencias de Marina Gascón. Gracias a Azul Valdivieso por su asistencia de investigación, y a Imer Flores por sus observaciones.

**Palabras Clave:**

Precedente, tesis jurisprudenciales, *ratio decidendi*, reglas, razones, categorías.

**Abstract:**

*In March 2021, the Mexican Constitution was amended to transition to a system of precedents. This amendment mandates that the “reasons” of Supreme Court rulings will be binding on the lower courts. However, the reform is rooted in a long-standing practice of case lawdoctrines, e.g., abstract statements the Court itself makes when deciding a case. Moreover, there is no consensus as to what these reasons are and why they should be binding. The objective of this article is to identify the possible notions of reasons to explore the Court’s different roles in shaping judicial law. Concepts of the common law ratio decidendi are used as an insight to identify four models of law making in Mexican practice, namely: judicial legislation, implicit rules, moral-political justifications and social categories. Although the first model seems to prevail, the others offer a broad understanding of how the Court creates law depending on the interpretative context in which it operates.*

**Keywords:**

*Precedent, Jurisprudential Theses, Ratio Decidendi, Rules, Reasons, Categories.*

SUMARIO: I. *Introducción: las “razones” del precedente.* II. *La ratio como legislación judicial.* III. *La ratio como regla implícita.* IV. *La ratio como justificación político-moral.* V. *La ratio como categoría social.* VI. *Conclusión: la ratio entre fronteras epistémicas e ideológicas.* VII. *Referencias.*

## I. INTRODUCCIÓN: LAS “RAZONES” DEL PRECEDENTE

En marzo de 2021 se reformó la Constitución mexicana para establecer que las “razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas...” por la Suprema Corte “serán *obligatorias* para todas las autoridades jurisdiccionales” (CPEUM, artículo 94). Además, con el objetivo de fortalecer a la Corte como tribunal constitucional, se estableció que una sola decisión supermayoritaria de ocho de once ministros en Pleno o cuatro de cinco en Salas se convierte en precedente obligatorio. Así, la Corte parece transitar hacia un sistema de precedentes de inspiración anglosajona, donde las sentencias singulares del órgano cúspide generan un criterio obligatorio para los tribunales inferiores, en contraposición al criterio de reiteración de la jurisprudencia típica del *civil law*.<sup>1</sup>

Sin embargo, no hay un acuerdo sobre la naturaleza de estas “razones” (Cossío, 2008, pp. 716-718; Vargas Cordero, 2010, pp. 170-174). En el *common law* se le llama *ratio decidendi* a la razón necesaria o suficiente para resolver un juicio que obliga a tribunales posteriores, en contraposición a enunciados no vinculantes conocidos como *obiter dicta*.<sup>2</sup> Pero no hay consenso sobre su significado. De hecho, Goodhart alguna vez afirmó que el término *ratio decidendi* es la segunda expresión “más confusa del derecho inglés” (1930, pp. 161 y 162).

<sup>1</sup> Se suele distinguir el término “precedente” como decisión singular y como institución “propia” del *common law*, en contraposición a la “jurisprudencia” como conjunto de decisiones reiteradas características del *civil law*. La práctica judicial mexicana mezcla ambas, pero parece transitar hacia el primero, al menos en casos resueltos por la Corte.

<sup>2</sup> Los conceptos de *ratio* y *dicta* se remontan al menos al caso de *Bole v Horton* (1673) (Reino Unido), donde se sostuvo que las afirmaciones innecesarias para resolver un juicio eran *gratis dictum*.

¿Las razones son reglas canónicas?, ¿o son reglas inferibles a partir de la sentencia?, ¿son enunciados indistinguibles de la justificación moral que funda una decisión? Algunos autores sugieren que si las *rationes* fueran reglas deberían “constreñir como grilletes” (Hart, 1994, p. 139), mientras que otros las conciben como “ejemplos” flexibles que guían el actuar humano (Levenbook, 2000). Quizá la *ratio* se reduce a la antigua broma de jueces británicos, quienes ironizaban que “si estás de acuerdo con el otro tipo, dices que es la *ratio*; si no, dices que es «obiter dictum», con la implicación de que el otro tipo es un idiota congénito” (Asquith, 1950, p. 359).

Además de la falta de consenso sobre la naturaleza de las razones en las teorías del precedente, la reforma se sitúa en un contexto precedencial predominantemente formalista. Por décadas se ha generado una cultura judicial de “tesis”, enunciados abstractos elaborados por la misma Corte para identificar los criterios relevantes de una sentencia. No obstante, también hay quienes insisten en la importancia de los hechos al resolver casos por encima de las reglas (Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, pp. 48-50, 2010). Al mismo tiempo, hay ministros que asumen que los juicios constitucionales van mucho más allá del caso concreto, pues la Corte “plasma su política judicial para proyectar sus facultades de interpretación de la Constitución, a fin de lograr la supremacía de dicha norma en la vida jurídica del país” (SCJN, Primera Sala, ADR 5833/2014, párr. 33, 2015). Finalmente, hay quienes sospechan que la prevalencia de “razonamientos” (Alterio, 2021, p. 133) de tribunales como fuente jurídica no es otra cosa que supremacía judicial.

Dado este contexto, ¿qué se puede entender por “razones obligatorias” en México? El objetivo de este texto es identificar distintas concepciones de las razones para mapear los correspondientes roles que la Corte puede desempeñar en la creación del derecho. Para lograr este objetivo, se utilizan las nociones de *ratio decidendi* del *common law* como “espejos” (Michelman, 2003, p. 1737). Es decir, se utilizan fuentes extranjeras no necesariamente como modelos a seguir, sino como herramientas de introspección para el análisis del derecho mexicano. En ese orden de ideas, este artículo sostiene que hay cuatro entendimientos de la *ratio*: legislación judicial, reglas implícitas, justificaciones político-morales, y categorías sociales. Estas

concepciones compiten y a veces convergen dentro de la Corte e influyen en su autoconcepción de cómo ésta genera precedentes y así desarrolla el derecho constitucional.

## II. LA *RATIO* COMO LEGISLACIÓN JUDICIAL

The rule will operate like a statute and will, like a statute, have a canonical formulation.

(ALEXANDER, 1989, pp. 17 y 18)

Un reto para las cortes y las teorías del precedente es entender o sugerir cómo es que las decisiones de ayer constriñen a los tribunales de hoy. Si los tribunales posteriores pueden distinguir el precedente y crear excepciones, entonces no están realmente constreñidos. Para materializar un sistema de derecho judicial que realmente constriña, Alexander sugirió que las reglas deben ser claras y canónicas en cuanto a su formulación, pero opacas o autónomas en cuanto a su razonamiento subyacente (Alexander, 1989, p. 19).

Décadas antes de que lo sugiriera Alexander, México parece haber optado por un modelo de legislación judicial. Entre 1919 y 1957, debido al desfase entre la decisión de un asunto y la difusión de criterios, así como a la sobreproducción de sentencias, la Corte apostó por un modelo de tesis (Saavedra, 2018, 311 y 312). Con las tesis, la Corte ha buscado monopolizar la identificación de los criterios judiciales vinculantes y darles publicidad sin tener que difundir la sentencia. Hasta 2019, las tesis eran “la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto” (SCJN, AG 20/2013, artículo 2.A.).

El exceso de precedentes y la lentitud en su difusión se enmarcó además en el marco epistémico generalista supuestamente típico del *civil law*. Es decir, la propensión del “derecho romano de abstraer el aspecto típico y repetible de cada relación humana” (Schiavone, 2005, p. 176). Luego, se generó un proceso cuasi legislativo para producir tesis votadas por supermayorías de jueces. Algunos minis-

tros entendieron incluso que las tesis tenían “un grado de autonomía respecto a consideraciones de una resolución” (SCJN, Pleno, Cossío, sesión del 20 de abril del 2006 p. 29). En los casos más extremos, la Corte sostuvo que los tribunales inferiores estaban “imposibilitados para cuestionar el carácter, contenido y proceso de integración de una jurisprudencia” (SCJN, Segunda Sala, CT 40/2000, 2002). En un caso de fraude al precedente, algunos ministros publicaron una tesis que protegía la vida del feto, aunque la sentencia confirmó la constitucionalidad de la permisión del aborto por alteraciones congénitas (SCJN, Pleno, Tesis 187817, 2002).

El modelo de legislación judicial, al menos hasta hace poco, no se limitaba a la *ratio*. Algunos ministros cuestionaron la aplicabilidad de estos conceptos propios del derecho angloamericano (SCJN, Guadío, sesión del 20 de abril de 2006, p. 21). La Corte podría extraer la tesis tanto del “núcleo decisorio” (Cossío, sesión del 20 de abril de 2006, p. 31) como de “razones a mayor abundamiento”. El entonces ministro presidente afirmó que algunos jueces ven cómo resuelven asuntos “diciendo lo menos que se pueda decir”. En cambio, otros introducen “un tema mucho más importante que el que se estaba planteando” (SCJN, Azuela, sesión del 20 de abril de 2006, pp. 36 y 37). Más recientemente, la Corte ha sostenido que los *dicta* pueden generar jurisprudencia obligatoria siempre y cuando se utilicen en la “cadena argumentativa” (SCJN, Primera Sala, Solicitud de modificación de jurisprudencia 19/2010, 2011).

Algunas sentencias son ricas en tesis, independientemente de si son *ratio*, si juegan con distintos grados de generalidad, o si son enunciados más pedagógicos o simbólicos que prescriptivos. Por ejemplo, en el A.D. 6/2008, una persona *trans* demandó al registro civil para obtener una nueva acta de nacimiento por readscripción de género. La Corte identificó diez tesis (SCJN, Pleno, AD 6/2008, 2009). Una tesis afirma que la dignidad humana es la base de todos los derechos fundamentales (SCJN, Tesis 165813, 2009), otra anuncia que el derecho a la salud no se limita al aspecto físico (SCJN, Tesis 165826, 2009), y otra informa que la anotación marginal indicando el cambio de sexo en un acta de nacimiento es un acto discriminatorio (SCJN, Tesis 165695, 2009). Así, la Corte ha aceptado la legisla-

ción judicial como paradigma y ha adoptado una visión maximalista de las tesis.

Más recientemente, la Corte ha adoptado una visión renovada del modelo de legislación judicial que sí distingue entre *ratio* y *obiter*. Por regulación interna de la Corte, a partir de 2019, cualquier tesis debe contar con la estructura de regla: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (SCJN, AG 17/2019, artículo 39). De manera similar, el artículo 218 de la nueva Ley de Amparo establece que las cuestiones que “no sean necesarias para justificar la decisión, en ningún caso deberán incluirse en la tesis”. Sin embargo, la regulación de la Corte establece que las tesis deben ser redactadas con tal claridad que no sea necesario “recurrir a la resolución”, en términos abstractos, y en caso de que se considere “necesario ejemplificar con aspectos particulares del caso concreto, deberá expresarse, en primer término, la fórmula genérica, y, en segundo lugar, la ejemplificación” (AG 17/209 artículo 41 III y VII). Aunque esta visión renovada del modelo busca impedir la publicación de tesis que sean *obiter*, se sigue apostando por la generalidad de las reglas sobre las particularidades del caso.

Además, al menos en algunos casos, la Corte ha parecido sugerir que los tribunales inferiores no pueden desafiar el precedente vertical mediante la técnica de la distinción en sentido estricto. Una *ratio* distingue en sentido amplio cuando los hechos del caso a resolver son esencialmente distintos a los del precedente, y por lo tanto la regla simplemente no cubre el caso. En cambio, una distinción en sentido estricto opera cuando el tribunal posterior, en vista de las diferencias entre hechos relevantes, crea una excepción a la regla reduciendo así el ámbito de aplicación de la regla original (Raz, 1979, p. 185). La Corte ha tenido una concepción muy ambigua de “inaplicable”, lo que ocurre cuando “tiene que ver con un derecho humano distinto que el que está referido en la jurisprudencia”. Pero en todos los demás escenarios, los tribunales inferiores “carecen de atribuciones para reinterpretar su contenido” (SCJN, Pleno, CT 299/2013, 2014).

El modelo de la legislación judicial de la Corte coincide, pero también difiere, del modelo de Alexander. Por un lado, la prohibición de distinguir casos en sentido estricto concuerda con el sueño de



Alexander. Él afirma que “cualquier práctica de vinculación al precedente que distingue entre revocar un precedente y restringir/modificar un precedente no es una práctica de un modelo de reglas del precedente” (Alexander, p. 20). Según el modelo de legislación judicial de la Corte y el de Alexander, los tribunales posteriores se deben limitar a aplicar o invalidar reglas. Por otro lado, aun con la visión renovada, las tesis no necesariamente tienen la estructura de una regla. Algunas tesis no aportan información sobre el campo de aplicación fáctica o sobre la consecuencia jurídica en términos de permisiones, prohibiciones u obligaciones. Es paradójico que en un país del *civil law*, en el que supuestamente los “jueces deben ser la boca muda que pronuncia las palabras de la ley” (Montesquieu, 1748, libro XI, cap. VI), sea precisamente el lenguaje legislativo el vehículo que hace evidente la creación judicial del derecho.

¿Por qué surgió este modelo? Quizá los ministros aceptan que la distinción *ratio/obiter* es ilusoria (Stone, 1985, p. 33), que no hay método universal para identificarla, y que puede haber sentencias con muchas *rationes*. Tal vez los ministros buscan trascender las categorías del *common law* (Komárek, 2013). Después de todo, ¿por qué usar conceptos “ajenos” para entender lo propio? La Corte acepta sin tapujos que hace mucho más que resolver un caso particular y crea normas. En este modelo, las tesis son una suerte de disposiciones cuasi legislativas. Con enunciados canónicos, abstraídos de los hechos y del proceso jurisdiccional, se pretende plasmar lo que la Corte tuvo en mente, de manera equivalente a la disociación entre el texto de una ley y su proceso legislativo. Así, se busca impedir que los tribunales subsecuentes reinterpreten el criterio o lo modifiquen, y se limiten a aplicarlo.

Este modelo combina elementos formalistas y realistas. Se adopta una postura formalista en cuanto la creación del precedente a partir de formulaciones canónicas abstractas, pero se admite implícitamente un realismo interpretativo del derecho legislado. Se reconoce la indeterminación de las fuentes, se concede que hay una pluralidad de métodos interpretativos, y se acepta que el alcance de las normas legislativas puede reducirse por interpretación restrictiva o ampliarse por analogía. Sin embargo, de vuelta al formalismo —pero ahora prescriptivo—, se ordena que los tribunales inferiores

adopten una exégesis estricta de las tesis, pues “carecen de atribuciones para reinterpretar su contenido”. La orden interpretativa es que se siga el significado más “literal” e inmediato que se le pueda asignar a las tesis, independientemente de lo injusto que sea para el tribunal inferior.

La legislación judicial es un paradigma que se ha forjado por un siglo, y al que se enfrentan las concepciones alternativas de *ratio*. Las leyes que implementan la reforma de 2021 no destierran el modelo, sino que lo actualizan. La visión renovada de las tesis como *rationes* expresas, pero limitadas a los hechos, puede cumplir un fin práctico. Asumiendo que se elija un grado adecuado de generalidad, las tesis pueden comunicar claramente la regla tanto a los tribunales posteriores como a los litigantes y a la ciudadanía. Además, hacen las razones menos manipulables que si su identificación quedara en las manos de futuros intérpretes. Sin embargo, aun aceptando la creatividad judicial interpretativa, la asimilación entre derecho judicial y legislación es cuestionable. En un modelo equilibrado de separación de poderes, el derecho judicial debe surgir a partir de una metodología distinta que impida que la Corte simplemente establezca reglas que les parecen adecuadas. Debe distinguirse la construcción casuística y progresiva del precedente en contraposición al potencial radical del derecho legislado. Más profunda que la disposición legislativa que ordena la creación de tesis con énfasis en los hechos es la tendencia interpretativa a preferir las abstracciones.

### III. LA *RATIO* COMO REGLA IMPLÍCITA

It is by his choice of the material facts  
that the judge creates law.

(Arthur L. GOODHART, 1930, p. 169)

Aunque la cultura precedencial mexicana es predominantemente formalista, la reforma parece incentivar una concepción más casuística del derecho judicial. La nueva Ley de Amparo alude a los hechos

relevantes como elemento de cualquier tesis. La referencia a los hechos recuerda la famosa fórmula de Goodhart, según la cual la *ratio* se infiere a partir de los sucesos tratados como jurídicamente relevantes y su resolución, no en la regla explícita que formuló el tribunal ni en su razonamiento (Goodhart, 1930, pp. 161 y 182). La regla canónica puede ser defectuosa, poco fiel al caso, o no reflejar la decisión de mayoría. Asimismo, la argumentación del tribunal puede ser falaz, políticamente indeseable o moralmente escandalosa; pero el tribunal posterior debe seguir el precedente como si fuera una regla. Lo que realmente vincula al tribunal posterior es la selección de hechos relevantes.

El modelo ideal de las reglas implícitas intenta recalibrar la relación generalidad-particularidad a favor de los hechos. La *ratio* tiene una función descriptiva: distinguir la creación judicial del derecho a través de decisiones particulares limitadas por los hechos concretos y los argumentos de las partes, en contraposición al derecho legislado de proposiciones generales. Pero también tiene una función normativa: por deferencia a cierta concepción de separación de poderes, se recorta el alcance de sus precedentes a escenarios fácticos precisos probados por las partes en un proceso adversarial. Además, se abstiene de elegir un determinado grado de generalidad de la norma, y así alejarse de los hechos. Así, se adopta una postura minimalista de la Corte en el desarrollo del derecho y una postura semiformalista para los tribunales inferiores. Aunque la Corte no crea automáticamente la regla, ésta sí es determinable por el tribunal posterior, aunque su nivel de generalidad pueda ser controversial.

Este énfasis en los hechos choca con el razonamiento generalista supuestamente típico del *civil law* (Zweigert y Kötz, 1998, pp. 69 y 70; Legrand, 1996, pp. 64-67; *cfr.* Spamann *et al.*, 2021), pero encuadra con la práctica casuística del derecho procesal y probatorio. Los juzgados, sobre todo los de primera instancia, reconstruyen y valoran los sucesos a partir tanto de las narrativas y pretensiones de las partes como de las pruebas y de los hechos notorios, controvertidos e institucionales (Taruffo, 2011, pp. 96-104). Este modelo entraña además un entendimiento de las tesis como meros instrumentos de difusión y no como reglas autónomas, como el modelo

de legislación judicial presupone.<sup>3</sup> Sin necesidad de una regla oficial que encapsule la decisión en una fórmula canónica, ni siquiera con una metodología universalmente aceptada para inferir la *ratio*, en la mayoría de los casos se podrá inferir una. De hecho, quizá hasta intuitivamente, las litigantes infieren la *ratio* cuando impugnan una sentencia en segunda o ulteriores instancias (SCJN, Primera Sala, AR 898/2006, 2006).

Además, este modelo explica, al menos preliminarmente, la práctica de la distinción de precedentes. Una vez que se reconstruye el antecedente de una *ratio*, es posible que tribunales posteriores creen excepciones justificadas a la luz de hechos novedosos relevantes. Para algunos teóricos, esta práctica es un elemento constitutivo que toda doctrina del precedente debe contener (Alexy, 1989, pp. 278 y 279; Rigoni 2014, p. 133). La misma Corte ha confirmado la legitimidad de esta técnica y la ha entendido como “*no aplicar* la regla derivada de un precedente... cuando el tribunal posterior identifica en el nuevo caso *un elemento fáctico ausente* en el precedente” (SCJN, ADR 5601/2014, 2015).<sup>4</sup>

Aunque este modelo parece prometedor, en la práctica se suelen descuidar los hechos, incluso en casos de control de constitucionalidad concreto. Por ejemplo, en el ADR 4865/2018 se analizó si era procedente indemnizar por daño moral a una persona que fue orillada a renunciar en una empresa con directivos judíos por portar un tatuaje de una suástica nazi. La Corte negó el amparo, por considerarlo discurso de odio. Sin embargo, de la sentencia no se puede inferir cuándo, cómo o por qué la persona se hizo el tatuaje. Bien pudo haber sido un tatuaje que se hizo siendo menor, o sin conocer o atribuir un significado antisemita. Esta información no aparece en el cuerpo del texto, sino en dos notas al pie (SCJN, 2019, notas 64 y 83). Tampoco es claro por qué su renuncia no tenía fecha cierta ni cuál fue el hecho que justificó propiciar la renuncia. La negligencia de los hechos relevantes del caso obstaculiza la tarea de inferir

<sup>3</sup> La Corte ha sostenido que el criterio obligatorio se genera a partir de la decisión jurisdiccional plasmada en las sentencias, no en las tesis (SCJN, Tesis 198709, 2016).

<sup>4</sup> Énfasis en original. Cita a (Sartori, 1996, pp. 261 y 262).

el antecedente para el futuro intérprete, y puede generar una regla descontextualizada y sobreincluyente.

Por otro lado, los “hechos” que analiza la Suprema Corte son muy diferentes a los que analiza un juzgado inferior. En casos de control constitucional difuso, los hechos originales se van difuminando en la medida en que se asciende por la jerarquía judicial. En los litigios estratégicos, las mismas partes buscan fijar un precedente que transforme el sistema jurídico, no solo ganar el caso. En control abstracto, ni siquiera hay hechos en el sentido tradicional; la Corte analiza preceptos sin referencia alguna a personas de carne y hueso. En las altas cortes, incluso del *civil law*, como dice Mitidiero, “el caso concreto [es] apenas un pretexto [para] formar precedentes” (Mitidiero, 2016, pp. 261 y 262). Las circunstancias concretas de qué, quién, cómo, cuándo, dónde, o por qué se realizó cierto acto pasan a segundo plano, y lo que le interesa a la Corte es emitir un juicio normativo, no probatorio.

La jurisprudencia del matrimonio igualitario ilustra cómo la Corte aborda los hechos en algunos casos de control concreto. El AR 704/2014 fue el caso con el que se consolidó jurisprudencia, y se estableció que

[L]a ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional (SCJN, Primera Sala, Tesis 2009407, 2015).

La sentencia sólo narra que la quejosa se considera homosexual y vive en el estado de Colima (SCJN, AR 704/2014, 2015). Se desconoce si tenía intención de casarse; tampoco hay datos sobre su edad ni sobre su género. Toda vez que reclamó la función expresiva de las disposiciones, tampoco hay necesidad de datos concretos sobre daños causados por un oficial de registro civil público homofóbico.

Después de todo, el modelo de legislación judicial parece ser más fiel a la manera en cómo la Corte crea derecho. La Corte se abstrae de las particularidades del caso y engloba a millones de habitantes que forman parte de la comunidad LGBTQI. Incluso si se abandonaran por completo las tesis, la Corte puede intentar retomar el mo-

nopolio de las reglas judiciales sintetizando decenas de argumentos traslapados en una regla canónica en su sentencia.

Quizá el modelo de las reglas implícitas se puede repensar con una concepción de “hechos” distintos. La Corte no analiza hechos litigiosos particulares, sino que éstos se potencializan a la luz de miles de escenarios similares que trascienden a las partes. La Corte utiliza un cuadro fáctico completo<sup>5</sup> —quizá formado por cientos de precedentes— para formar un antecedente típico y repetible. Por ejemplo, en un amparo sobre discriminación del derecho a la seguridad social a trabajadores del hogar, la Corte utilizó estadísticas nacionales de millones de personas para argumentar que una regla aparentemente neutral en cuanto el género en realidad tenía un efecto desproporcionado en mujeres (SCJN, AD 9/2018, 2018). Pero quizá, para que este modelo no se confunda con el de legislación judicial, los procesos para producir afirmaciones empíricas sustentadas deberían surgir de una competencia adversarial entre las partes, en vez de ser introducidos independientemente por las juezas. Queda un debate pendiente sobre la deferencia que debe prestar a los juzgados inferiores en la apreciación de los hechos en control concreto, así como el peso que se les debe dar a los *amici curiae*, periciales científicas o diligencias para mejor proveer, que aportan evidencia empírica en la que se sustenta la *ratio*.

Sin embargo, incluso un repensado modelo de reglas implícitas seguiría obviando un aspecto fundamental de la argumentación con base en precedentes: la justificación. Los hechos de un caso son *relevantes* siempre a la luz de una meta, principio, propósito o valor que justifica agrupar ciertas características de un evento bajo una misma categoría (Stevens, 2018, p. 239). Además, si se acepta que las reglas de los precedentes no sólo se aplican y se invalidan, sino que también se pueden ampliar en casos no anticipados, pero análogos, o reducir en casos excepcionales, es necesario aportar razones que den cuenta de las similitudes o diferencias entre el precedente y el caso a resolver. Entonces, además de un antecedente y una consecuencia jurídica, es necesario considerar las justificaciones político-morales que le subyacen a las reglas.

<sup>5</sup> Le debo a Marina Gascón esta frase, así como la invitación para repensar los hechos en este modelo.

#### IV. LA *RATIO* COMO JUSTIFICACIÓN POLÍTICO-MORAL

We can take rationes for what they are—rulings on law stated as necessary parts of justifications of decisions relatively to the cases and the arguments put by given parties.

(Neil MACCORMICK, 2005, p. 154)

La Ley de Amparo identifica la *justificación* como un tercer elemento de las tesis, además de hechos y consecuencias. Toda sentencia debe responder por qué se trata el caso de manera similar o no al precedente. Este modelo encuadra con una postura anti o postpositivista, que incluye a los principios como la justificación de cualquier regla. Después de todo, muchos han reconocido el papel que juega la moralidad en la interpretación del precedente (Brewer, 1996, pp. 959-961; Bustamante, 2012, pp. 66 y 67). MacCormick, por ejemplo, sostiene que la teoría del precedente está necesariamente vinculada a la justificación, y esta práctica, a su vez, consiste en dar razones que encuadren con principios morales (2005, pp. 100 y 145).

No obstante que la reforma haga referencia a “justificaciones”, puede ser un caballo de Troya para la voluntad del constituyente. La Corte no se limita a tutelar la Constitución mediante la especificación de reglas, sino que incorpora su ideología al derecho constitucional. Una cosa es, por ejemplo, acatar una *regla* que simplemente prohíbe las definiciones heterosexuales del matrimonio, y otra muy distinta es seguir la *justificación* de la Corte estadounidense, que afirmó que “[n]inguna unión es más profunda que el matrimonio, ya que encarna los más altos ideales de amor, fidelidad, devoción, sacrificio y familia” (*Obergefell v. Hodges*, 2015) o el de la Corte mexicana, que argumentó que las definiciones heterosexuales de matrimonio “promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación” (SCJN, Primera Sala, AR 704/2014, párr. 75, 2014). Así, al concebir la justificación como un elemento constitutivo de las razones, se corre el peligro de un gobierno de jueces.

Ante esta objeción, los antipositivistas podrían decir que el seguimiento al precedente se justifica por los principios formales. Según Alexy, los principios formales “exigen que se maximice la autoridad de normas debidamente emitidas y socialmente eficaces” (Alexy, 2014, p. 516). Estos principios incluyen, entre otros, los de igualdad, competencia y seguridad jurídica (Portocarrero, 2016, p. 29). Así, las “justificaciones” serían argumentos especialmente protegidos, que impiden que casos análogos se traten de manera diferente, que un tribunal inferior desobedezca al superior, o que se modifique el derecho preexistente, salvo que se cumpla con una carga de argumentación. De esta manera, los principios formales cumplen la función equivalente a regla de los positivistas, pero transparentando el aspecto argumentativo del precedente (Camarena, 2021). Si la Corte no identifica diferencias relevantes entre el precedente y el caso por resolver, si no justifica que tiene competencia para revocar el precedente, o aun con competencia para invalidar precedentes no demuestra que se debe afectar a la certeza jurídica, entonces las justificaciones operarán como si fueran reglas absolutas.

Además, los antipositivistas suelen sostener que la coherencia constriñe toda interpretación judicial. Las cortes no deben imponer sus convicciones sin demostrar que lo que argumentan se ajusta con decisiones del pasado (Dworkin, 1996, pp. 10 y 83). Las *rationes* son abiertas e incompletas (MacCormick, 2005, 147, 154 y 155), se interpretan como parte de un conjunto de decisiones entrelazadas por principios. Así, aun cuando puede haber revisiones a los precedentes mediante la distinción o la revocación, toda revisión deberá ir constreñida por la coherencia.

En algunos precedentes la Corte parece comprender su deber interpretativo en términos coherentistas. En la SCJN, Pleno, CT 21/2011, p. 54, 2012, la Corte admitió la “aceptabilidad de distintos sentidos interpretativos” y sugirió un criterio para jerarquizar interpretaciones según el “mayor grado de coherencia interpretativa posible”. En ocasiones, la Corte interpreta sus precedentes en clave no de reglas textuales aisladas, sino como categorías preliminares que forman parte de una línea jurisprudencial que surge, zigzaguea,



se consolida o se derrumba a través del tiempo.<sup>6</sup> De hecho, en otro caso, un ministro afirmó que

[L]a consistencia demanda de que los precedentes de un tribunal embonen lógica y coherentemente en una línea particular de decisiones, de tal modo que los precedentes forjados en determinado problema resulten análogos entre ellos, empleando razonamientos similares (SCJN, Primera Sala, ADR, 3166/2015, voto particular, Zaldívar p. 5, 2016).<sup>7</sup>

En este entendimiento, la coherencia es un deber práctico de la Corte para demostrar que sus justificaciones se ajustan a las del pasado (Moral Soriano, 2003, p. 296). Así, por ejemplo, una vez que la Corte reconoce el derecho a personas *trans* de obtener una nueva acta con base en el libre desarrollo de la personalidad, luego puede expandir el precedente para incluir el derecho al divorcio sin causa o a consumir marihuana; pero también puede distinguir para excluir el consumo de cocaína por el daño diferenciado que puede causar. En los casos indistinguibles, la Corte puede revocar sus propias decisiones siempre y cuando el cambio restablezca la coherencia en su doctrina.

De nueva cuenta, se puede cuestionar que la coherencia implica un maximalismo ya no de reglas, sino de juicios de valor. Aun si se entiende la coherencia como la consecuencia práctica de la argumentación intersubjetiva entre intérpretes, en la que el argumento que gana es el más coherente con el derecho preexistente, hay una amenaza de supremacía judicial. Constitucionalistas populares podrían preguntar por qué la Corte determinaría lo que es la Constitución (Alterio, 2021, pp. 137-141). Algunos ministros incluso han llegado a cuestionar el poder excesivo que podrían tener sus precedentes, como si ellos gozaran de una “superioridad epistémica” (SCJN, Pleno, Cossío, voto particular CT 299/2013, 2013), para determinar el contenido de la Constitución. A final de cuentas, si bien la coherencia puede reducir discreción al obligar a demostrar que

<sup>6</sup> Por ejemplo, el Amparo en Revisión 1359/2015 (Suprema Corte de Justicia, Primera Sala. Amparo en Revisión 1359/2015, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de noviembre de 2017, pp. 24-34).

<sup>7</sup> Cita a (Gerhardt, 2008, p. 88).

el caso es o no análogo a los precedentes, también favorece la introducción de nuevos contenidos sustantivos.

Una corte antipositivista puede argumentar que su creación del derecho es más democrática que los modelos de reglas. Es cierto que este modelo es menos práctico que el de la legislación judicial para identificar una regla en segundos. Pero la práctica judicial no se reduce a identificar reglas y aplicarlas, sino que debe dar cuenta del rol creativo de la interpretación. Por otro lado, aunque la Corte se abstrae de los hechos del caso, es más transparente en su deber de motivar. A final de cuentas su labor es hacer juicios interpretativos, no de valoración probatoria ni de causalidad empírica. Al mismo tiempo, la justificación de hoy tiene que encuadrar no sólo con un precedente, sino con un conjunto de decisiones interconectadas, una restricción argumentativa que los modelos de reglas ignoran. En todo caso, la competencia de la Corte para que sus razonamientos sean obligatorios se deriva de una concepción sustantiva de la democracia ordenada por el Poder Revisor. A través del control de la constitucionalidad, la Constitución remueve ciertos temas de la discusión política ordinaria, y las razones judiciales enriquecen el debate y equilibran las fuentes jurídicas a favor de las minorías.

Aunque es incierto cómo podría funcionar un sistema judicial sin un compromiso mínimo con el precedente, los constitucionalistas populares cuestionarían que la voluntad popular se reduzca a lo que la Corte argumente. Si bien la Constitución mexicana ha sido reformada casi ochocientas veces, algunas de ellas como revocación a precedentes, esto no resuelve el problema de que lo que opinen ocho juristas, a quienes nadie eligió, tengan mayor peso que las posturas de millones de personas supuestamente representadas por el voto popular. ¿Será que los únicos controles a la Corte son la reforma constitucional o el nombramiento de nuevas ministras?

## V. LA *RATIO* COMO CATEGORÍA SOCIAL

[T]he meaning of a precedent is socially set and socially salient.

(Barbara LEVENBOOK, 2000, p. 186)

Una concepción complementaria de las razones anteriores, que puede apaciguar la sospecha de supremacía judicial, es la de las categorías sociales.<sup>8</sup> La Corte, consciente o inconscientemente, organiza y clasifica los estímulos sensoriales del mundo a partir de ciertas propiedades según sus creencias compartidas, educación, ideología, intereses, sesgos, valores, vivencias, etcétera. Podrá haber, como dice Schauer, categorías estrictamente jurídicas, como “contrato”, o prejurídicas, como “ferrocarril”, pero muchas serán categorías que se toman prestadas del mundo social (Schauer, 2005, pp. 307-320 y 312). Al ser constructos sociales, el significado y vigencia no le corresponde exclusivamente al Poder Judicial, sino que se crea de manera compartida por toda la comunidad.

Levenbook propone entender los precedentes como *ejemplos* cuyo significado es controlado por la sociedad (véase también Hart, 1994, pp. 124-126). El modelo de los ejemplos es similar al de la regla implícita por su desconfianza en las formulaciones lingüísticas, pero acepta que la “relevancia” no es sólo jurídica ni moral, sino social. Según Levenbook, los hechos son filtrados por el lenguaje natural y las percepciones de los individuos, quienes en conjunto le otorgan una “fuerza ejemplar” (Levenbook, 2000, p. 190) al precedente. Esta fuerza es relativamente independiente de la justificación moral, y se entiende en términos de saliencia social.

En vez de aludir a ejemplos, es preferible referirse a este modelo como el de las categorías sociales para enfatizar el papel clasificatorio. La postura jurídica se complementa con un marco más amplio, que reconoce que el ejercicio de categorización interactúa con dimensiones culturales, sociales e históricas en constante fluidez. En este modelo, los precedentes obligan, no por la coherencia jurídica, sino por el respaldo social que hay detrás de las categorías que utiliza el precedente. Debe haber presión social para que las receptoras del precedente se sientan obligadas a seguirlo, incluso avergonzadas de no hacerlo. El punto central de este modelo es dar un paso atrás en la categorización de los hechos jurídicamente relevantes para primero analizar cómo es que se asumen instintivamente o se

<sup>8</sup> Gracias a Marina y a Sandra Gómora por sus críticas a la autonomía de este modelo en relación con los tres anteriores.

eligen conscientemente esos filtros sociales y se construyen categorías.

Un ejemplo ilustra la construcción social de las categorías en los precedentes. En control abstracto, la Corte confirmó la constitucionalidad de la revocación de mandato a funcionarios municipales por una “incapacidad permanente física o mental” (SCJN, AI 3/2010, p. 19, 2012). En la discusión, los ministros utilizaron categorías del modelo médico de las discapacidades, el cual las concibe como “padecimientos” (SCJN, sesión del 17 de enero de 2012, p. 20), como enfermedades que hay que curar. Un ministro llegó a afirmar que un “manco” (p. 25) no podría tocar el piano en una sinfónica, o que las conferencias de Stephen Hawking eran de una “lentitud pavorosa” (p. 17), por lo que no debería ser un funcionario municipal. Así, con sólo un voto disidente, aunque con desacuerdo en los razonamientos, se validó la disposición.

Muchas personas con discapacidad se negaron a ser catalogadas como “incapaces”. A la luz del modelo social que vea las discapacidades no como deficiencias individuales, sino como barreras impuestas por la sociedad (Kayess y Philip, 2008), criticaron la ignorancia e insensibilidad de la discusión y la sentencia (Ríos, 2012), y se reunieron con ministros para exponer su desacuerdo (SCJN, comunicado de prensa 033/2012). En consecuencia, la Corte cambió el paradigma hacia el modelo social de la discapacidad en casos siguientes y elaboró un protocolo sobre el tema. Quizá lo más sorprendente, y más relevante para este texto, es que la Corte no publicó ninguna tesis, quizá, como sugieren Smith y Stein (2018, p. 333), como una disculpa tácita de su error. Gracias a la presión social, las categorías anacrónicas del precedente se convirtieron en letra muerta.

El modelo de las categorías sociales complementa la taxonomía con una visión menos jurídica y más sociopolítica. En lugar de tomar una postura en el debate de la separación de poderes, lo trasciende. El modelo de legislación judicial es exageradamente legalista; no toma en cuenta el contexto social ni las guerras culturales en las que ocurre. Aun si la Corte legisla, lo hace constreñida por fuerzas sociales, además de jurídicas. Por su parte, el modelo de las reglas implícitas asume los hechos seleccionados por la jueza o la corte como ciertos; pero no analiza críticamente los lentes a través de los que

se percibieron esos hechos. Los hechos brutos del mundo real se perciben de manera dispar por distintas personas. El modelo de las justificaciones, por sí solo, no da cuenta de cómo los juicios normativos se vuelven más fuertes en la medida en que las actitudes sociales cambian.

Pensemos, por ejemplo, en cómo han cambiado las posturas tanto de la sociedad como, por reflejo, de la Corte sobre aborto, homosexualidad o derechos de las personas con discapacidad en las últimas décadas. En 1942, la Corte entendía la discapacidad intelectual como una “anormalidad mental” (SCJN, Primera Sala, Tesis 307739, 1943) típica de un “imbécil”. Esta postura empezó a debilitarse en los setenta, cuando ya se hacía referencia a la “incapacidad mental” como “una alteración en la salud que impid[e] el normal funcionamiento de la facultad pensante” (SCJN, Tesis 240729, 1981). Después, el modelo social que los activistas gestaron desde los sesenta entró al derecho mexicano por la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Finalmente, el modelo social, al menos en discurso, se convirtió en el dominante en la Corte. Las categorías sociales a través de las cuales la Corte ve las controversias son moldeadas por sociedades heterogéneas, conflictivas y cambiantes. Las categorías que alguna vez fueron hegemónicas se debilitaron hasta abandonarse, cambiando la percepción de los hechos. Los juicios de valor de la Corte no son herméticos a los cambios sociales, sino que los evidencian. Las categorías no derivan sólo de la elite judicial o de juristas, sino de cambios generalizados de actitudes sociales. En breve, la Corte no es una transformadora por sí sola, sino una coconstructora social también influenciada por cambios sociales.

Hay una relación dialógica entre las creencias de la Corte y las de otros actores políticos y sociales (Post, 2003, pp. 4, 7 y 8). Como dice Levenbook, esta relación puede ser producto de la “sabiduría popular no articulada” (p. 225), que limita a la Corte inconscientemente. Pero también puede ser parte de una estrategia más amplia para realizar cambios sociales. Los colectivos, movimientos y figuras públicas coconstruyen las categorías sociales. Aunque el grado de autonomía relativa de los precedentes en relación con las fuerzas sociales varía, no se puede asumir que la Corte decide casos de manera solipsista. Si intenta establecer un precedente con categorías

que los sectores no judiciales rechazan de manera casi unánime, la *ratio* no enraizará. Si, en cambio, utiliza categorías sociales fuertemente internalizadas o latentes, el precedente tiene más posibilidades de consolidarse y de obligar a sus destinatarias.

A la luz del ejemplo, se podría sostener que las categorías sociales tienen que entrar al mundo jurídico por un canal institucional distinto a las percepciones de la Corte. La Convención que introdujo el modelo social ya existía en el mundo jurídico desde que México la ratificó y le dio estatus constitucional. Entonces, el precedente puede ser cuestionado sin apelar a cuestiones sociales; la decisión de la Corte fue simple y llanamente un error judicial, un precedente *per incuriam*. Sin embargo, el hecho de que la Corte haya ignorado una disposición jurídica robustece el argumento de la interdependencia entre categorías jurídicas y sociales. Por más que el modelo social de discapacidad fuera vigente, la Corte no había internalizado las nuevas categorías. La clave estratégica para una corte que adopta este modelo es identificar las categorías vibrantes o consolidadas, y sembrar la semilla de una nueva o fulminar a la categoría moribunda en el momento oportuno.

Sin duda, la autonomía relativa de las categorías es controversial. Por un lado, al mezclar nociones sociales y jurídicas se podría objetar que la Corte renuncia a su papel contramayoritario. Al pronosticar el significado social que se le asignará a una decisión y modificar posturas antes de emitir el precedente, se les da un poder tiránico a las mayorías. A final de cuentas, el precedente dependerá del pedigrí social de las categorías. Desde esta crítica, lo mismo sería que redacten sus precedentes con base en encuestas. Sin embargo, la Corte puede tener un papel contramayoritario, entendiendo a las mayorías como las legislaturas y ejecutivos ordinarios, pero mayoritario a la par de fuerzas sociales no institucionales. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la legislatura no ha actualizado sus prácticas a las categorías utilizadas en fuentes constitucionales, incluidos los precedentes. Esta interacción entre lo social y lo jurídico es inevitable. La Corte ya crea precedentes dentro de una realidad sociopolítica consciente de que sus precedentes pueden ir en contra de ciertos sectores, pero siempre debe haber un respaldo social suficiente (Friedman, 2005, pp. 322 y 323; Klarman, 1996, pp. 6-9, 16 y 17).

Sin este contexto social, por más dividido que sea, la disputa jurídica no sólo no sería susceptible de litigio entre dos posturas antagónicas, sino que sería incomprensible, a menos que un sector considerable de la sociedad adopte la misma postura que la Corte.

A pesar de que este modelo complementario de las razones puede parecer atractivo por dar cuenta de la autonomía relativa del derecho, si la Corte lo adoptara se podría transformar en populismo o sumisión judicial. Una cosa es aceptar que las categorías sociales influyen en cómo se percibe la realidad, y otra es suscribir la premisa normativa de que la Corte debe emitir sus precedentes pretendiendo reflejar el sentir social del momento. La Corte siempre puede equivocarse en su lectura de lo que demanda el “pueblo”, o puede escuchar o desoír a ciertos sectores según convenga a su agenda política, de manera similar al populismo tradicional. Así, la Corte se asume como una iluminada capaz de conocer lo que los sectores sociales buscan a través de categorías emergentes que son anticipadas e institucionalizadas en los precedentes. La postura tradicional del papel del precedente constitucional es que debe ser la mejor expresión posible del derecho vigente, independientemente de lo que otros poderes o sectores sociales sostengan, y sin hacer cálculos políticos de cómo se recibiría una sentencia, bajo la pena de convertirse en mera política.

## VI. CONCLUSIÓN: LA *RATIO* ENTRE FRONTERAS EPISTÉMICAS E IDEOLÓGICAS

Este artículo analizó qué se puede entender en México por “razones obligatorias”. La enmienda y las normas que la implementan parecen incentivar los modelos de reglas implícitas y justificaciones como complementos o alternativas al modelo de legislación judicial, quizá con miras a eliminar las tesis. En vez de proponer una superconcepción de la *ratio* que tome las ventajas de cada una y supere sus desventajas, probablemente es mejor entenderlas como concepciones móviles y a veces sobrepuestas, según el contexto interpretativo en que la Corte sienta el precedente.

En algunos escenarios, incluso si se abandonaran las tesis, puede haber buenas razones para emitir reglas según el modelo de legislación judicial. Quizá la Corte ya cuenta con información y conocimiento adecuado, solidez precedencial, y un respaldo político suficiente como para “inferir el aspecto típico” de una determinada relación humana y traducirlo al lenguaje de reglas. La Corte encapsula su decisión en una regla canónica difícil de manipular por tribunales posteriores y por otros intérpretes. Con todo, la practicidad de las reglas judiciales se adquiere pagando el costo de aceptar el lenguaje de legislación judicial que no encuadra con muchas concepciones de separación de poderes.

En otros casos, una vez que se les ha dado el lugar adecuado a los hechos del juicio en una sentencia, un escenario incierto puede aconsejar dar las pistas fácticas para que el tribunal posterior infiera la categoría, pero dejar la regla implícita. La Corte carece de información suficiente para formular una regla a manera de disposición expresa dentro de un debate vibrante al interior de ella, del Poder Judicial, y la sociedad en general. La Corte empieza a experimentar con distintas aproximaciones, y los matices de los hechos desaconsejan formular una regla con determinado grado de abstracción. Además, esta postura es útil cuando hay un consenso en la Corte en cuanto a los resolutivos, pero divergencia en las justificaciones, como sucede cuando abundan votos concurrentes. Así, los tribunales inferiores reinterpretan, desarrollan y aclaran el precedente de la Corte.

El modelo de las justificaciones político-morales quizá esté presente en cualquier juicio de analogía o distinción, pero es particularmente visible cuando la Corte revoca un precedente. Ni una tesis, ni siquiera un buen análisis de hechos, son suficientes para generar derecho judicial. La Corte brinda razones sustantivas de por qué la nueva categoría jurídica es mejor que la anterior. Acepta que el caso no es distinguible, pero demuestra que tiene competencia para invalidarlo. Además, la afectación a la certeza jurídica no es tan grave, pues el cambio se fue trazando en una línea paralela de precedentes. Para culminar, la revocación se justifica en términos de coherencia; existía un precedente anómalo que debe invalidarse para restablecer un estado de apoyo mutuo entre sentencias. Esta justificación al interior del Poder Judicial se debe armonizar con el principio de



separación de poderes para que se demuestre la coordinación o prevalencia de la Corte con el Ejecutivo y el Legislativo.

Finalmente, el modelo de las categorías sociales puede dar luz a los modelos anteriores, sobre todo cuando hay un desfase entre los conceptos jurídicos y los conceptos sociales. El lenguaje jurídico ha quedado atrás de los cambios culturales, políticos o tecnológicos. En todo caso, la Corte que busca maximizar las voces de minorías abandonadas en los procesos políticos ordinarios debe anticipar que para transformar la realidad, sus precedentes deben tener anclaje social.

Este artículo ha intentado contribuir a la discusión de la *ratio decidendi* en el contexto del derecho mexicano y del *civil law*, pero informado por el *common law*.

Al asumir una perspectiva de la Corte como un agente colectivo e institucional, se dejan muchas preguntas para futuras investigaciones; por ejemplo ¿cómo se deben repensar los hechos relevantes a la luz de la función de un tribunal constitucional como “Corte de precedente?”, ¿hasta qué punto la Corte es un agente colectivo y no una mera suma de individuos al sentar un precedente?, ¿qué poder y responsabilidad tiene una ministra ponente para fijar una postura colectiva en la sentencia? Concentrarse en las cortes supremas en vez de en tribunales inferiores ¿distorsiona el entendimiento de la creación y seguimiento del precedente? Quedan muchas discusiones pendientes en este esfuerzo colectivo para entender el precedente desde una postura situada, al mismo tiempo que se trascienden fronteras nacionales y de tradiciones jurídicas.

## VII. REFERENCIAS

- ALEXANDER, Larry (1989), “Constrained by Precedent”, *Southern California Law Review*, vol. 63, núm. 1.
- ALEXY, Robert (2014), “Formal Principles: Some Replies to Critics”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, núm. 3.
- ALEXY, Robert (1989), *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford, Clarendon.
- ALTERIO, Ana M. (2021), *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch.

- ASQUITH, Lord J. (1959), "Some Aspects of the Work of the Court of Appeal", *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, vol. 1, núm. 5.
- BREWER, Scott (1996), "Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics and the Rational Force of Legal Argument by Analogy", *Harvard Law Review*, vol. 109, núm. 5.
- BUSTAMANTE, Thomas (2010), "Principles, Precedents and their Interplay in Legal Argumentation: How to Justify Analogies between Cases", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, núm. 119.
- CAMARENA GONZÁLEZ, R., "Janus-faced Coherentism and the Forgotten Role of Formal Principles", *Ratio Juris*, en prensa, vol. 34, núm. 3.
- COSSÍO, José R. (2008), *La controversia constitucional*, México, Porrúa.
- Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo Directo 160/2010, México, 13 de mayo de 2010.
- DWORKIN, Ronald M. (1996) *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press, Oxford.
- FRIEDMAN, Barry (2005), "The Politics of Judicial Review", *Texas Law Review*, vol. 84.
- GERHARDT, Michael J. (2008) *The Power of Precedent*, Oxford, Oxford University Press.
- GOODHART, Arthur L. (1930), "Determining the *ratio decidendi* of a case", *Yale Law Journal*, vol. XL, núm. 2.
- HART, H. L. A. (1994), *The Concept of Law*. 2a. ed., Oxford, Clarendon Press.
- KAYESS, Rosemary y FRENCH, Phillip (2008), "Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 1.
- KLARMAN, Michael J. (1996), "Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions." *Virginia Law Review*, vol. 82, núm. 1.
- KOMÁREK, Jiri. (2013), "Reasoning with Previous Decisions: beyond the Doctrine of Precedent", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 61, núm. 1.

- LEGRAND, Pierre (1996), "European Legal Systems Are Not Converging", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, núm. 1.
- LEVENBOOK, Barbara B. (2006), "The Meaning of a Precedent", *Legal Theory*, vol. 6, núm. 2.
- MACCORMICK, Neil (2005), *Reasoning, Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal*, Oxford, Oxford University Press.
- MICHELMAN, Frank I. (2003), "Reflection", *Texas Law Review*, vol. 82.
- MITIDIERO, Daniel (2016), "Dos modelos de cortes de vértice-cortes superiores y cortes supremas", en TARUFFO, Michele, MARINONI, Luiz G. y MITIDERO, Daniel. (coords.), *La misión de los tribunales supremos*, Madrid, Marcial Pons.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de S. (1748), *De l'esprit des lois*.
- MORAL SORIANO, Leonor (2003), "A Modest Notion of Coherence in Legal Reasoning. A Model for the European Court of Justice", *Ratio Juris*, vol. 16, núm. 3.
- Obergefell v. Hodges*, 576 US. 644 (2015), disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf).
- PORTOCARRERO QUISPE, Jorge A. (2016), *La ponderación y la autoridad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- POST, Robert C. (2003), "Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law", *Harvard Law Review*, vol. 117.
- RAZ, Joseph (1979), *The authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press.
- RIGONI, Adam (2014), "Common-Law Judicial Reasoning and Analogy", *Legal Theory*, vol. 20, núm. 2.
- RÍOS ESPINOSA, Carlos (2012), *Reflexiones sobre el fallo de la SCJN en torno a los derechos políticos de las personas con discapacidad*. Comisión Mexicana en Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://cmdpdh.org/2012/02/reflexiones-sobre-el-fallo-de-la-scn-en-torno-a-los-derechos-politicos-de-las-personas-con-discapacidad/>.
- SAAVEDRA HERRERA, Camilo E. (2018), "El poder de la jurisprudencia. Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del pre-

- cedente judicial en México” en BERNAL, Carlos, CAMARENA, Rodrigo, y MARTÍNEZ, Alejandra (coords.), *El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Centro de Estudios Constitucionales SJCN.
- SCHAUER, Frederick (2005), “La categorización, en el Derecho y en el mundo”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 28.
- SCHIAVONE, Aldo (2005), *Ius: L'invenzione del diritto in occidente*, Turín, Einaudi.
- SMITH, Hezzy y STEIN, Michael A. (2018), “Mexico”, en WADDINGTON, Lisa y LAWSON, Anna (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, Oxford, Oxford University Press.
- SPAMANN, Holger *et al.* (2021), “Judges in the Lab: No Precedent Effects, No Common/Civil Law Differences”, *Journal of Legal Analysis*, vol. 13, núm. 1.
- STEVENS, Katharina (2018), “Reasoning by Precedent-Between Rules and Analogies”, *Legal Theory*, vol. 24, núm. 3.
- STONE, Julius (1985), *Precedent and Law: Dynamics of Common law Growth*, Oxford, Butterworths.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno *Tesis aislada LXIV/1997*, SJF. Tomo V, mayo de 1997, p. 166, Registro digital: 198709.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, *P/J. 14/2002*, SJF, tomo XV, febrero de 2002, p. 588, Registro digital: 187817.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Acción de Inconstitucionalidad 3/2010*, José Fernando Franco González Salas, 19 de enero de 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Amparo Directo 6/2008*, Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Contradicción de Tesis 21/2011*, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 9 de septiembre de 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Contradicción de Tesis 299/2013*, Jorge Mario Pardo Rebolledo, 22 de enero de 2014.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Tesis Aislada LXV/2009*. SJF, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8, Registro digital: 165813.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Tesis Aislada LXVIII/2009*. SJF, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 6. Registro digital: 165826.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. *Tesis de Reiteración 1a./J. 43/2015 (10a.)*. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, SJF, Tomo LXXV, 1943, p. 2877, Registro digital: 307739.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *1a./J. 43/2015 (10a.)* Gaceta del SJF, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, p. 536, Registro digital: 2009407.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo Directo en Revisión 5833/2014*, Semanario Judicial de la Federación, 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo Directo en Revisión 3166/2015*. José Ramón Cossío Díaz, 18 de mayo de 2016, Voto particular de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo en Revisión 898/2006*, José Ramón Cossío Díaz, 7 de junio de 2006.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo en Revisión 1359/2015*, Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, 15 de noviembre de 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo en Revisión 704/2014*, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 18 de marzo de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo en Revisión 4865/2018*, Norma Lucía Piña Hernández, 30 de octubre de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Solicitud de modificación de jurisprudencia 19/2010*, Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, 24 de agosto de 2011.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Contradicción de Tesis* 40/2000, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, 23 de agosto de 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala. Amparo Directo 9/2018, Alberto Pérez Dayán, 5 de diciembre 2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala. *Solicitud De Ejercicio De La Facultad De Atracción* 454/2015, Alberto Pérez Dayán, 17 de febrero de 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Tesis 249729, SJF vol. 145-150, Cuarta parte, 1981, p. 260.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Acuerdo General* 17/2019, México, 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Acuerdo General* 20/2013. México, 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comunicado no. 033/2012, México, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis Aislada P. LXIV/2009*, SJF, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 18, Registro digital: 165695.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 20 de abril de 2006*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 17 de enero de 2012*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 19 de enero de 2012*, México, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *Amparo Directo en Revisión* 5601/2014, Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, 17 de junio de 2015.
- TARUFFO, Michele (2011) *La prueba de los hechos*. Madrid, Trotta.

- TIERSMA, Peter M. (2006), "The Textualization of Precedent", *Notre Dame Law Review*, vol. 82, núm. 3.
- VARGAS CORDERO, José R. (2010), *La jurisprudencia por razones, diferencias con la jurisprudencia tradicional y comparación con el sistema de precedentes*, Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, UNAM.
- ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, H. (1998), *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press.